Die Prozess-Subjekte im zugerischen Strafverfahren insbesondere das Gericht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque der juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO HENGGELER
von Unterägeri (Kanton Zug)

Ernst Lang, Zürich 2 - 1944

Die Prozess-Subjekte im zugerischen Strafverfahren insbesondere das Gericht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque der juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

OTTO HENGGELER
von Unterägeri (Kanton Zug)

Ernst Lang, Zürich 2 - 1944

Die Fakultät der Universität Bern hat diese Arbeit am 2. Juli 1942 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Philipp Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546501_0005

INHALTSVERZEICHNIS.

I. TEIL: EINLEITUNG.

§ 1. Das geltende Strafverfahren im Kanton Zug 8
§ 2. Die Gestaltungsformen im Strafverfahren 10
§ 3. Die Subjekte im Strafverfahren 14
§ 4. Die Anerkennung der Prozeßsubjekte im zugerischen Strafverfahren 16

II. TEIL: DAS GERICHT.

1. Abschnitt: Die äußere Organisation.

§ 5. Einführung 20
§ 6. Die Zuständigkeit im allgemeinen 22
§ 7. Die sachliche Zuständigkeit 23
§ 8. Die örtliche Zuständigkeit 26
§ 9. Die Einteilung der Strafgerichte nach ihrer funktionellen Zuständigkeit 27
§ 10. Die Rechtshülfe 29

2. Abschnitt: Die innere Organisation der Strafgerichte.

A. Die Gerichtspersonen im Richteramt.

§ 11. Die verschiedenen Aemter im Gericht 30
§ 12. Einzelrichter und Kollegialgerichte 32
§ 13. Berufs- und Laienrichter 34
§ 14. Die Stellung des Präsidenten zum Gerichte 36
§ 15. Die Berufung der Richter zum Amte 38
§ 16. Gesetzlicher Ausstand und Ablehnung der richterlichen Beamten . 41
§ 17. Die staatsrechtliche Stellung der Richter 45

B. Die Gerichtspersonen im Gerichtsschreiberamte.

§ 18. Die Gerichtsschreiber, ihre Stellung und Aufgabe 46

C. Die Gerichtspersonen im Gerichtsdieneramte.

§ 19. Der Standesweibel 48

III. TEIL: DIE PARTEIEN.

§ 20. Der Parteibegriff und die Parteiexistenz 50
§ 21. Die Parteien im zugerischen Strafprozeß 53

1. Kapitel: Die Ankläger.

§ 22. Die Anklage 54

A. Die Staatsanwaltschaft.

§ 23. Die Organisation der Staatsanwaltschaft 55
§ 24. Die Funktionen der Staatsanwaltschaft im zugerischen Strafverfahren 57

B. Der Privatkläger.

§ 25. Recht und Stellung des Privatklägers 61

2. Kapitel: Die Verteidiger.

§ 26. Der Angeschuldigte oder Angeklagte 62
§ 27. Der Verteidiger 64

LITERATURVERZEICHNIS.

Andermatt J., Zur Justizreform im Kanton Zug. Separatabdruck aus »Zuger Nachrichten«. Zug 1936.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. 1827.

Bierling, Strafrechtsverhältnis und Prozeßrechtsverhältnis (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 10).

Binding, Drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichtes, 1896.

— Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2 Bde. 1915.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.

Delaquis, Die Voruntersuchung im deutschen Strafverfahren, in Festgabe für Emil Zürcher, 1920.

Dohna, Graf zu-, Das Strafprozeßrecht, Berlin 1925.

Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1821/25.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozeßrechts, Leipzig 1883.

— Gesammelte kleine Schriften über Zivil- und Strafprozeßrecht, Leipzig 1868.

Gleispach, Das deutsch-österreichische Strafverfahren, 1919.

Gneist, Vier Fragen zur deutschen Prozeßordnung, 1874.

Heer, Die Behördenorganisation im Glarner Strafprozeß, Diss. Bern 1938.

Heinze, Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform, in Goltdammer Archiv, Bd. 24.

Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1879.

Jaeggi, Das Ueberweisungsverfahren im bernischen Strafprozeß. Diss. Bern 1935.

John, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 1884/89.

Iten B., Studien zum zugerischen Strafprozeß und seiner Reform, Diss. Freiburg 1939.

— Zur Strafprozeßreform, Zug 1938.

— Das Ueberweisungsverfahren in der künftigen zugerischen Strafprozeßordnung, Zug 1938.

Knecht, Das Institut der Staatsanwaltschaft im zürcherischen Recht, Zürich 1914.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Br. 1892.

— Vorverfahren und Hauptverfahren, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 9.

Lohsing, Oesterreichisches Strafprozeßrecht. Wien 1922.

Messinger, Die Funktion der Voruntersuchung, Diss. Bern 1938.

Meyer C., Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und der Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen, Diss. Zürich 1897.

Meyer Hugo, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß, 1873.

Muri, Die luzernische Staatsanwaltschaft, Diss. Bern 1927.

Pfenninger, Die Anklagezulassung im modernen Strafprozeßrecht, in Schweizerische Juristenzeitung, Bd. 13.

Pfund, Geschichte und Stellung der Staatsanwaltschaft im st. gallischen Recht, Diss. Bern 1921.

Renaud, Beitrag zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug, 1847.

Ruth, Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Bern 1904.

Sprecher, Die Organisation der Strafgerichte im Kanton Graubünden, Diss. Bern 1937.

Thormann, Erläuterungen zum Vorentwurf einer Strafprozeßordnung für den Kanton Bern, 1918.

— Der Richter im bernischen Recht, Rektoratsrede 1934.

— Schweizerisches Strafgesetz und kantonale Strafprozeßordnungen, in Festgabe für Philipp Lotmar, Bern 1920.

— Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 20.

Trüssel, Das Institut der Staatsanwaltschaft im bernischen Recht. Diss. Bern 1908.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, München 1893.

Wach, Die Struktur des Strafprozesses, in Festgabe für Binding, 1913.

Weber-Strebel, Justizpflege im Zugerlande beim Strafverfahren, in Zugerkalender 1914.

Zachariae, Handbuch des Strafprozeßrechtes, Göttingen 1848.

Zeitschriften.

Gerichtssaal.

Goltdammerarchiv.

Schweizerische Juristenzeitung.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.

Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Quellen.

Gesetzgebung des Kantons Zug.

Verhandlungsprotokolle des Kantonsrates.

Verhandlungsprotokolle der Strafrechts-Kommission des Kantonsrates.

Abkürzungen.

KV = Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894.
OG = Gerichtsorganisationsgesetz des Kantons Zug vom 3. Oktober 1940.
StPO = Strafprozeßordnung des Kantons Zug vom 3. Oktober 1940.
ZPO = Zivilprozeßordnung des Kantons Zug vom 3. Oktober 1940.

I. TEIL.

Einleitung.

§ 1.

Das geltende Strafverfahren im Kanton Zug.

Mit dem 1. Januar 1942 ist für das Gebiet der ganzen schweizerischen Eidgenossenschaft ein einheitliches materielles Strafgesetz in Kraft getreten. Vor diesem Wendepunkt in der Geschichte des schweizerischen Strafrechtes besaß jeder Kanton sein eigenes, mehr oder weniger ausgebildetes Strafgesetz, obwohl die Gesetzgebung auf diesem Gebiete schon seit 1898[1] in den Kompetenzkreis des Bundes fiel, ein Umstand, der vielerorts hemmend auf die Anpassung der veralteten Strafgesetzbücher an die Errungenschaften der modernen Strafrechtswissenschaft wirkte. Man scheute die Mühen und Kosten im Hinblick auf die zu erwartende Gesamtregelung durch den Bund.

Die Organisation der Strafgerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben nach wie vor den Kantonen[2]. Die Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches brachte daher notgedrungen auch die Forderung auf Anpassung der diesbezüglichen Normen an das neue Gesetz mit sich. In diesem Sinne wurden die Kantone in StGB Art. 401, Absatz 2, verpflichtet, bis zum 31. Dezember 1940 die nötigen Einführungsbestimmungen zu schaffen und dem Bundes-

---

[1] Durch die Volksabstimmung vom 13. November 1898 erhielt der Bund in BV Art. 64bis das Recht der Gesetzgebung im Gebiete des materiellen Strafrechts. Doch schuf man in der Folge zuerst das schweizerische Zivilgesetzbuch, dann folgte der Weltkrieg und die zur Schaffung des Strafgesetzbuches nicht weniger ungünstige Nachkriegszeit. Auch mußte das Militärstrafrecht notgedrungen einer gründlichen Revision unterzogen werden. Im Jahre 1927 wurde die Beratung des eidg. StGB aufgenommen, 10 Jahre später erfolgte die Annahme durch die vereinigte Bundesversammlung. Definitiv wurde es aber erst am 1. Juni 1938 durch Volksabstimmung gutgeheißen, da vom Rechte des fakultativen Referendums Gebrauch gemacht worden war.

[2] BV Art. 64bis, Absatz 2.

rat zur Genehmigung vorzulegen. Dabei blieb es den Kantonen anheimgestellt, in welcher Form sie sich der Lösung dieser Aufgabe unterziehen wollten. Es gab zwei Möglichkeiten: Den einen Weg wies das Strafgesetzbuch selbst in dem oben angeführten Artikel, d. h., es konnte ein besonderes Einführungsgesetz erlassen werden. Die zweite Möglichkeit bestand aber in der Revision der in Betracht fallenden Erlasse[3].

Der Kanton Zug hatte von dieser letzteren Lösungsart Gebrauch gemacht, denn hier war die Notwendigkeit einer umfassenden Neugestaltung des Strafverfahrens besonders akut. So besitzt nun der Kanton Zug ein einheitlich kodifiziertes Strafverfahren und ein revidiertes Gerichtsorganisationsgesetz, beide den Forderungen des materiellen Strafrechtes angepaßt, wodurch eine viel bessere Uebersichtlichkeit erreicht wurde.

Dieses neue, heute geltende Strafverfahren ist seit dem 1. Januar 1941 in Kraft. Vor diesem Zeitpunkt wurde oft die Behauptung aufgestellt, daß der Kanton Zug keine Strafprozeßordnung besitze[4]. Diese Behauptung entbehrt jedoch jeder Grundlage; der Kanton Zug besaß ein Strafverfahren, nur war dieses nicht in einem einzigen Gesetz zusammengefaßt, es existierte vielmehr eine ganze Reihe[5] zeitlich auseinanderliegender Einzelgesetze, die sich mit der Regelung dieser Materie befaßten.

Das Bestreben nach Vereinheitlichung des Strafprozesses war von jeher vorhanden. Seit Mitte des 19. Jahrhunderts[6] wurden nicht weniger als drei Entwürfe ausgearbeitet. Der erste Entwurf wurde dem Kantonsrat im Jahre 1874 eingereicht. Doch der Rat ging auf die Beratung nicht ein, weil er zuerst das materielle Strafrecht erledigen wollte. 1889 folgte dann der zweite Entwurf. Diesmal nun wurde die Beratung aufgenommen, man ließ es aber bei einem Anfang bewenden, denn beim elften Paragraphen nahm man wieder von einer wei-

---

[3] Auf diese Möglichkeit wurde hingewiesen im Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die Kantonsregierungen über die Einführung des StGB vom 27. Dezember 1938 (Bundesblatt, Jahrgang 1939, Bd. I).

[4] Vergl. z. B. Berta Iten, Studien, S. 31: »Eine Strafprozeßordnung besitzt der Kanton Zug bis heute noch nicht«. Dies ist nur insoweit richtig, als unter Strafprozeßordnung ein einheitlich kodifiziertes Gesetz verstanden wird.

[5] Die Aufzählung siehe bei Berta Iten, Studien, S. 32.

[6] Von einem Gesamtüberblick über den geschichtlichen Werdegang des zugerischen Strafverfahrens kann hier Umgang genommen werden, da in dieser Beziehung eine reichhaltige Literatur vorhanden ist. Vergl. insbesondere: J. J. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien; Emil Stutz, Das Strafrecht von Stadt und Amt Zug (1352—1798); F. K. Stadlin, Topographie des Kantons Zug; Siegwart-Müller, Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell; Berta Iten, Studien zum zugerischen Strafprozeß und seiner Reform.

teren Beratung Abstand. Der Hauptgrund hiezu lag in der Inanspruchnahme des Kantonsrates durch die Revision der Kantonsverfassung, in welcher auch die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die richterliche Gewalt einer Reorganisation unterzogen werden sollten. Im Jahre 1905 folgte dann der dritte Entwurf. Die gesetzgebende Behörde hat sich in der Folge reichlich mit ihm beschäftigt. Die Verhandlungen wurden bis zur Schlußabstimmung durchgeführt; zu dieser kam es jedoch nicht, da man eine zu starke Mehrbelastung des Staatshaushaltes durch die Einführung der Neuerungen befürchtete. Ob diese Befürchtung zu Recht bestand[7], mag dahingestellt bleiben; daß die finanzielle Frage eine Rolle spielt, wird wohl kaum bezweifelt werden, doch hat sich die Rücksicht darauf in angemessenem Rahmen zu bewegen, die Rechtsprechung darf dadurch nicht in Mitleidenschaft gezogen werden.

Am 27. November 1919 wurde auf Grund einer Motion von Kantonsrat Köpfli eine neue Kommission gewählt, die sich mit der Angelegenheit der Strafprozeßreform zu befassen hatte. Diese gelangte, nachdem sie zu verschiedenen Malen ergänzt worden war, am 21. Mai 1940 mit einem neuen Entwurf an den Kantonsrat. Dieser Entwurf konnte nach stattgehabter Diskussion und Abstimmung gemäß StGB Art. 401, Absatz 2, dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet werden und trat mit dem 1. Januar 1941[8] in Kraft. In Bezug auf das Ueberprüfungsrecht des Bundesrates ist zu bemerken, daß sich dieses darauf beschränkte, festzustellen, ob die vom Kanton gewählte Lösungsmöglichkeit eine richtige Anwendung des neuen Strafgesetzbuches zu gewähren imstande sei, die Form der Lösung jedoch entzog sich seiner Prüfung[9].

§ 2.

Die Gestaltungsformen im Strafverfahren.

Von grundlegender Bedeutung für die Lehre von den Subjekten im Strafverfahren ist die Frage nach der Gestaltungsform des Prozesses, das heißt mit anderen Worten, ob das Verfahren in der Inquisitions- oder Untersuchungsform oder in der Akkusations- oder

[7] Ständerat Hildebrand schätzte die Mehrauslagen auf ungefähr Fr. 1000.—.
[8] StPO § 74.
[9] Vergl. Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die Kantonsregierungen über die Einführung des StGB vom 27. Dezember 1938 in Bundesblatt, Jahrgang 1939, Bd. I, S. 8.

Anklageform konstruiert sei. Vorgängig einer diesbezüglichen Erörterung der Verwirklichung in der lex lata werden wir uns vorerst mit dem Wesen und Unterschied des Inquisitions- und Akkusationsverfahrens zu befassen haben, umsomehr, da in der Strafprozeßtheorie in dieser Beziehung zum Teil ganz abweichende und unklare Meinungen vertreten werden.

Der moderne Rechtsstaat nimmt das ius puniendi als Strafmonopol für sich ausschließlich in Anspruch. Aus einem strafbaren Rechtsbruch wird allein der Staat als Träger der Rechtsordnung zur Strafe berechtigt. Das gilt auch von den sogenannten Antragsdelikten. Hier wird dem Antragsberechtigten lediglich das Recht eingeräumt, zu entscheiden, ob die Verwirklichung des Strafanspruches des Staates Platz greifen solle oder nicht. Mit dem Recht, strafwürdige Handlungen zu sühnen, ist notwendigerweise auch die Pflicht verbunden, im konkreten Falle den Strafanspruch auch zu realisieren. Aufgabe des Staates muß es sein, jedes Delikt, das er mit Strafe bedroht, zu ahnden, den Schuldigen, aber auch nur ihn soll die gerechte Strafe treffen[10]. Die bloße geschichtliche Tatsache, daß ein mit Strafe bedrohter Rechtsbruch vorliegt, begründet den Strafanspruch des Staates, die Strafverfolgung hat daher auch von Amtes wegen zu erfolgen, denn der Strafanspruch wurde um des öffentlichen Interesses willen statuiert[11]. Der Strafprozeß wird daher vom Prinzip der Offizialverfolgung getragen, im Gegensatz zum Zivilprozeß, wo das Dispositionsprinzip herrscht[12]. Auf Grund des Offizialprinzips ist es vornehmste Aufgabe und Pflicht des Staates, beziehungsweise seiner Straforgane, die materielle Wahrheit schlechthin festzustellen.

Im Zivilprozeß ist die res in judicium deducta der formellen und materiellen Disposition der streitigen Parteien anheimgestellt, daher kann sich der Zivilrichter mit der formellen oder relativen Wahrheit begnügen, d. h. wollen die Parteien einen, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Tatbestand zur Beurteilung vorlegen, so hat sich der Richter an diesen zu halten[13]. Die notwendige Konsequenz des Dispositionsprinzips ist demnach die Verhandlungsmaxime.

Das Strafverfahren folgt jedoch ganz anderen Ueberlegungen. Das Objekt, der Strafanspruch, ist jeder sachlichen Verfügung der am Prozeß Beteiligten entzogen. Wollte man auch hier den Tatbestand durch die Parteien in kontradiktorischer Verhandlung feststellen las-

[10] Graf zu Dohna, S. 1.
[11] Birkmeyer, S. 65.
[12] In bezug auf die Ausdrücke »Inquisitions- und Akkusationsprinzip« vergl. Birkmeyer, S. 65, Anm. 10.
[13] Graf zu Dohna, S. 5; Birkmeyer, S. 66 und 134 ff.

sen, und wäre der Strafrichter an das so gefundene Ergebnis gebunden, so kämen wir zum gleichen Schluß wie beim Zivilprozeß, die Garantie der materiellen Wahrheit würde aufgegeben, was mit dem Offizialprinzip unvereinbar wäre. Die Organe der Strafrechtspflege haben vielmehr alles zu unternehmen, um den Sachverhalt unverfälscht, so wie er wirklich sich zugetragen hat, dem Urteil zugrundelegen zu können. Die notwendige Konsequenz des Offizialprinzips ist demnach die Untersuchungs- und Inquisitionsmaxime.

Aus dem oben Angeführten können wir daher den Schluß ziehen, daß zwischen Akkusations- und Inquisitionsprozeß ein Unterschied nur in Beziehung auf die Gestaltung, die Form des Verfahrens gegeben ist, wobei das Kriterium in der Anerkennung von Prozeßsubjekten liegt. Zum gleichen Ergebnis kommt Birkmeyer[14], wenn er zusammenfassend schreibt:

> »Der Gegensatz des Inquisitions- oder Untersuchungs- und des Akkusations- oder Anklageprozesses bezieht sich lediglich auf die Form des Strafprozesses. Unter Inquisitionsprozeß verstehen wir diejenige Form des Strafprozesses, welche lediglich den Richter, unter Akkusationsprozeß diejenige Form, welche neben dem Richter auch zwei Parteien, einen Ankläger und den Angeklagten, als Prozeßsubjekte anerkennt. Das Grundprinzip des Strafprozesses, das Offizialprinzip, bleibt für beide Formen des Strafprozesses dasselbe; mithin gilt auch für beide Formen in gleicher Weise das Kehrbild des Offizialprinzips, die Untersuchungsmaxime«.

Wir haben uns nun im Folgenden noch näher mit diesen Gestaltungsformen, ihren Vor- und Nachteilen einzeln zu befassen.

a) Das Inquisitions- oder Untersuchungsverfahren.

Der Inquisitionsprozeß ist ein gesetzlich geregeltes Verfahren, in welchem der Richter als einziges Prozeßsubjekt[15] die aus der Verwirklichung des Strafanspruches resultierenden Funktionen ausübt. Auf den ersten Blick hin scheint es, daß ein so gestaltetes Verfahren dem Offizialprinzip und der Inquisitionsmaxime am ehesten entspreche, denn diese Unabhängigkeit, insbesondere von der Person des Angeklagten ermögliche am besten die Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit durch den unparteiischen Richter. Die

---

[14] a.a.O. S. 137.
[15] Vergl. hiezu § 3.

Nachteile, die sich unter der Herrschaft dieser Prozeßform geltend gemacht hatten, wiesen aber gerade auf das Gegenteil hin.

Einer der hauptsächlichsten Nachteile des Inquisitionsverfahrens liegt darin, daß an den Richter zu hohe Anforderungen gestellt werden. Rechtsverfolgung, Verteidigung und Rechtsprechung sind ihm als dem einzigen Prozeßsubjekt übertragen. Der Inquisitionsrichter hat daher einerseits das Interesse des Staates — kein Schuldiger darf der gerechten Strafe entgehen — wahrzunehmen; anderseits aber hat er auch das Interesse des Angeklagten zu vertreten, denn es wäre mit der materiellen Wahrheit unvereinbar, die Forderung, kein Unschuldiger darf Strafe erleiden, zu vernachlässigen. Der Richter hat neben der Sammlung des Belastungsmaterials alles das zu berücksichtigen, was den Angeklagten entlasten könnte, er muß also fortwährend seiner eigenen Tätigkeit entgegenwirken, muß seine eigenen Bemühungen wieder fruchtlos zu machen sich bestreben, und es widerspricht der Menschennatur, diese Danaidenarbeit mit voller Unbefangenheit und Unverdrossenheit durchzuführen[16]. Wohl mag der einzelne Richter die seelische Kraft zur objektiven Interessenvertretung besitzen, doch wird er einen Einzelfall darstellen, und auf Einzelfälle darf die Rechtsordnung nicht abstellen. Dem Inquisitionsrichter ist eine gewisse Befangenheit nicht zu verargen, denn Anklage, Verteidigung und Rechtsprechung sind nun einmal ihrem Wesen nach entgegengesetzte Funktionen, und sie können daher von ein und demselben Individuum in ein und demselben Falle äußerst selten objektiv gehandhabt werden.

Daß unter diesen Umständen die Stellung des Angeklagten eine prekäre sein kann, wird wohl niemand ernstlich bestreiten wollen. Der Angeschuldigte ist ganz der Willkür seines Richters ausgeliefert, er ist bloßes Beweismittel, wird als solches verhört, ohne ein Recht auf Gehör zu besitzen. Diese Behandlung steht geradezu im Gegensatz zu den verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechten der Bürger[17].

b) Das Akkusations- oder Anklageverfahren.

Wesentliches Merkmal des Akkusationsverfahrens ist die getrennte Ausübung der Anklage-, der Verteidigungs- und der Rechtsprechungsfunktion durch drei verschiedene Prozeßsubjekte. Dies geschieht in der Weise, daß die Rechtverteidigung dem Angeklagten überlassen

---

[16] Geyer, S. 6 und 7.
[17] Birkmeyer, S. 141.

wird: für die Rechtsverfolgung aber wird ein vom Richteramte unabhängiges staatliches Organ geschaffen. Neben dem Richter sind hier auch die Parteien als Prozeßsubjekte anerkannt, damit wird der Hauptnachteil des Inquisitionsverfahrens ausgeschaltet.

Man hat vielfach behauptet, der Anklageprozeß führe konsequenterweise zum reinen Parteienprozeß, d. h. die Akkusationsform verlange auch die Verhandlungsmaxime[18]. Die Unhaltbarkeit dieser Behauptung haben wir bereits oben dargetan.

Die Anerkennung der Parteien führte zum Grundsatz der Waffengleichheit. Es wäre unbillig, die eine Partei mit weitgehenderen Rechten auszustatten. Die Feststellung der materiellen Wahrheit würde dadurch gefährdet, indem der Richter ein einseitiges Beweismaterial zur Entscheidung vorgelegt erhält.

Der Anklageprozeß gestaltet sich endlich als Rechtsstreit zwischen den Parteien. Diese legen dem Richter vermöge und in den Grenzen ihrer Verfügungsrechte als Prozeßsubjekte das Urteilsmaterial zur Entscheidung vor.

§ 3.

Die Subjekte im Strafverfahren.

Der Strafprozeß ist die Zusammenfassung einer Reihe aufeinanderfolgender, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen gesetzlich ausgeprägter Handlungen, mittels derer der Staat feststellen will, ob die Voraussetzungen für die Verwirklichung seiner Strafgewalt im gegebenen Falle vorhanden seien[19]. Diese sogenannten Prozeßhandlungen können von größerer oder geringerer Bedeutung sein für das Verfahren an sich. Zu Haupthandlungen rechnet Birkmeyer[20]: »Die Einleitung, die Fortsetzung, die Aussetzung und Unterbrechung, die Leitung, die Beendigung des Prozesses; die Anklage, die Verteidigung, die Beweisführung, die Rechtsmitteleinlegung und -Begründung, die Strafvollstreckung usw.« Ihrer Natur, ihrer Bestimmung nach können wir diese in die drei wesentlichen Funktionen (die essentialia[21])

1. der Rechtsverfolgung oder Anklage,
2. der Rechtsverteidigung und
3. der Entscheidung, verbunden mit der nötigen Leitung,

einteilen.

---

[18] Vergl. Bennecke, S. 396.
[19] Graf zu Dohna, S. 2.
[20] S. 132 a.a.O.
[21] Geyer, S. 444.

Mit der Ausübung der genannten essentialia des Verfahrens sind die Prozeßsubjekte beauftragt. Wo demnach der Richter die Betätigung dieser Funktionen allein in seiner Person vereinigt, d. h. beim Inquisitionsprozeß, finden wir ihn als einziges Subjekt im Verfahren. Im Akkusationsprozeß dagegen haben wir drei Prozeßsubjekte, indem neben dem Richter, dem die Urteilsfunktion und die Prozeßleitung zusteht, ein Ankläger und ein Verteidiger mit den zur Anklage und Verteidigung notwendigen Rechten ausgestattet werden.

Nicht Subjekte im prozessualen Sinne sind also alle anderen physischen Personen, die in irgend einer anderen Bestimmung vor Gericht handelnd oder sprechend auftreten, wie z. B. etwa der Zeuge, der Sachverständige, der Gerichtsschreiber oder der Gerichtsdiener. Diese sind bloße Prozeßmittel[22]. So sagt auch Heinze[23]:

> »Der Zeuge z. B. ist nicht Prozeßsubjekt, weil er in keiner Richtung über Inhalt und Form seiner Tätigkeit im Prozeß selbständige Entschließung zu treffen, sondern überall nur in Gemäßheit der vom Richter resp. den Parteien gegebenen prozessualen Bestimmung seine Wissenschaft zu erschließen hat«.

Eine im Prozeß tätig werdende Person ist erst dann Subjekt in diesem, wenn ihr gewisse Verfügungsrechte zustehen, wenn ihr — nach Geyer[24] — entweder die Verhandlung oder die Prozeßleitung und Urteilsfällung zukommt.

Daß die Disposition über den Streitgegenstand im Strafverfahren ausgeschlossen ist, wurde bereits weiter oben dargetan. Während im Zivilprozeß materielles und formelles Verfügungsrecht gegeben ist, läßt der Strafprozeß eine Disposition nur über die Prozeßhandlungen zu. Dieses strafprozessuale Verfügungsrecht besteht nun darin[25],

> »daß man aus eigener Entschließung jene Formen des Prozesses gebrauchen oder nicht gebrauchen, daß man ihnen aus eigener Entschließung eine bestimmte Gestaltung und einen bestimmten Inhalt geben darf. Wer also z. B. von einem Rechtsmittel selbständig Gebrauch machen, es kraft eigener Entschließung so oder anders begründen, wieder darauf verzichten darf: d e r i s t P r o z e ß s u b j e k t«.

Dabei ist es belanglos, ob diese Entschließung frei gefaßt werde oder pflichtgemäß. Prozeßsubjekt ist somit auch der Staatsanwalt, der seiner Stellung und Aufgabe gemäß zur Vornahme oder Nichtvornahme der Entschließungen verpflichtet ist. Wichtig und unum-

---

[22] Birkmeyer, S. 131.
[23] a.a.O. S. 268.
[24] a.a.O. S. 13.
[25] Birkmeyer, S. 132.

gänglich ist nur, daß es sich um eine eigene Entschließung handle. Dieses wesentliche Erfordernis liegt z. B. weder beim Zeugen noch beim Verteidiger des Angeklagten vor.

§ 4.

Die Anerkennung der Prozeßsubjekte im zugerischen Strafverfahren.

Berta Iten[26] will im zugerischen Strafprozeß die Akkusationsform nur dem Schein nach verwirklicht sehen, im Grunde genommen liege ein Inquisitionsprozeß vor:

> »Denn das Gericht nimmt von sich aus die Strafverfolgung auf und schreitet ohne vorhergehende Klage zur Voruntersuchung. Der öffentliche Ankläger hat in der Hauptverhandlung nicht seine eigentliche Klage, sondern die Klage des Gerichtes zu vertreten.«

Um dazu Stellung nehmen zu können, werden wir vorerst einmal die Gestaltung des Strafverfahrens in seinen verschiedenen Stadien zu untersuchen haben, denn die Prozeßform ist, wie aus der folgenden Ausführung hervorgehen wird, nicht in allen Abschnitten des Verfahrens die gleiche.

a) Das Vorverfahren.

Das Vorverfahren besteht aus der polizeilichen Ermittlung (Einleitung des Verfahrens) und der gerichtlichen Untersuchung.

1. Die polizeiliche Ermittlung: Diese leitet das Verfahren ein. Die in diesem Stadium tätig werdenden Personen faßt man zusammen unter dem Ausdruck »gerichtliche Polizei«. Die Gerichtsbehörden treten hier noch nicht in Funktion; soweit gerichtliche Behörden mitwirken, wie etwa der Verhörrichter, tun sie es nicht kraft ihrer Richterstellung, sondern in der Eigenschaft als Mitglieder der gerichtlichen Polizei. Die Aufgabe der gerichtlichen Polizei, insbesondere der Polizeiorgane, besteht darin, strafbare Rechtsverletzungen zu erforschen, die Beweismittel zu sammeln und zu sichern, soweit dies die Umstände es erheischen und zulassen, und die Ergebnisse an die Gerichtsbehörden zu übergeben.

Die gerichtliche Polizei wird ex officio tätig. Somit herrscht im Ermittlungsverfahren das Offizialprinzip, eingeschränkt jedoch durch

[26] a.a.O. S. 57.

die antragsbedingten Delikte und erweitert durch das Anzeigeprinzip, indem jedermann zur Anzeige einer strafbaren Tat berechtigt, aber außer den Behörden niemand dazu verpflichtet ist[27]. Die Prozeßform ist rein inquisitorisch, denn es existiert weder ein mit prozessualem Verfügungsrecht ausgestatteter Kläger, noch wird der Verdächtige, gegen welchen sich die Ermittlung richtet, mit Parteirechten ausgestattet, er ist Objekt der Untersuchung, kann sich auch nicht etwa gegen diese Ermittlungsanhebung beschweren[28].

2. Die gerichtliche Untersuchung: Während das Ermittlungsverfahren feststellen will, ob eine strafbare Tat vorliege, wird mit dem gerichtlichen Untersuchungsverfahren hauptsächlich die Vorbereitung der Hauptverhandlung bezweckt. In diesem Stadium soll festgestellt werden, ob genügend Verdachtsmomente gegeben seien, um eine Hauptverhandlung zu rechtfertigen, und ist dies der Fall, dann müssen verschiedene Handlungen vorgenommen werden, um die Kontinuität der Hauptverhandlung zu gewährleisten, so z. B. Sammlung der Beweismaterialien durch Protokollierung der mündlichen Aussagen und vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen.

Durch die gerichtliche Untersuchung kann aber auch manches kostspielige weitere Verfahren erspart werden, indem sich bereits in diesem Stadium die Unschuld des zur Anzeige Gebrachten unzweideutig ergibt, oder daß der Nachweis der Schuld nicht erbracht werden kann, also mit größter Wahrscheinlichkeit ein Freispruch erfolgen müßte und würde. In diesen Fällen wäre es unverantwortliche Prinzipienreiterei, wollte man auch in diesen Fällen das Verfahren seinen Fortgang nehmen lassen. Unverantwortlich auch in Ansehung des unschuldig Angeklagten, denn auch durch einen Freispruch wird nur zu oft seine soziale Stellung gefährdet.

Die gerichtliche Untersuchung wird durch den Verhörrichter geführt. Er handelt kraft eigenen Rechtes, ist nicht etwa Delegierter des Gerichtes. Entsprechend dem Offizialprinzip und der Untersuchungsmaxime ist er alleiniges Prozeßsubjekt, es herrscht somit auch in diesem Verfahrensabschnitt die Inquisitionsform. Die Durchführung der Akkusationsform in diesem Stadium würde das Verfahren unnötigerweise in die Länge ziehen, auch käme man so zu einer doppelten Hauptverhandlung.

Die Inquisitionsform erleidet jedoch bereits hier eine Einschränkung zugunsten des Akkusationsprozesses, indem den Parteien im Hinblick auf ihre zukünftige prozessuale Stellung als Prozeßsubjekte

[27] StPO § 6.
[28] StPO § 13, Absatz 3.

gewisse Verfügungsrechte zugestanden werden: Am Schlusse des Verfahrens können sie Einsicht in die Akten nehmen und Ergänzungen anbegehren[29].

b) Das Ueberweisungsverfahren.

Das Ueberweisungsverfahren schließt die Untersuchung ab, wobei zwei Möglichkeiten gegeben sind. Liegen genügend Verdachtsmomente vor, dann leitet dieses Verfahren über zur Hauptverhandlung, im andern Falle wird das Ueberweisungsverfahren zum Aufhebungsstadium. StPO § 34 bestimmt, daß die Ueberweisung resp. Verfahrenseinstellung dem Verhörrichter zustehe. Während andere Strafprozeßordnungen von der Ueberlegung geleitet werden, daß der Untersuchungsrichter nicht völlig frei sei von Befangenheit und aus diesem Grunde die Ueberweisungsfunktion einer besonderen Behörde übertragen, konnte Zug davon absehen, indem den Parteien ein weitgehendes Beschwerderecht eingeräumt wurde[30]. In bezug auf die Prozeßform stellen wir daher fest, daß hier das gleiche gilt, was wir oben beim Untersuchungsverfahren dargelegt haben.

c) Das Hauptverfahren.

Findet der Verhörrichter, daß eine Hauptverhandlung stattfinden soll, und ist keine Beschwerde geltend gemacht oder diese abgewiesen worden, dann leitet er die Akten an den Staatsanwalt. Damit übernimmt dieser die Verfolgung des Strafanspruches. Er erhebt die Klage beim Strafgericht, dabei ist er in der Würdigung des Tatbestandes und in der rechtlichen Beurteilung nicht an das verhörrichterliche Ergebnis gebunden[31]. Das Strafgericht kann erst auf die staatsanwaltliche Klage hin tätig werden, aber der Staatsanwalt ist verpflichtet, den Strafantrag zu stellen.

Neben dem Kläger wird aber auch der Angeklagte als Partei anerkannt[32], d. h. er wird mit prozessualem Verfügungsrecht ausgestattet, ist daher Prozeßsubjekt.

Wir haben im Hauptverfahren demzufolge drei Prozeßsubjekte, entsprechend der akkusatorischen Teilung der Funktionen in Rechtsverfolgung, Rechtsverteidigung und Entscheidung. Daraus ziehen wir

---

[29] StPO § 32.

[30] StPO § 36. Mit dieser Beschwerde an die Justizdirektion können sowohl materielle als auch formelle Einreden geltend gemacht werden.

[31] StPO § 37, Absatz 3.

[32] StPO § 8.

den Schluß, daß die Hauptverhandlung, das wichtigste Verfahrensstadium, akkusatorisch gestaltet worden ist.

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Hauptverfahrens[33], das oben Ausgeführte gilt daher gleichermaßen auch hier.

d) Schlußfolgerung.

Fassen wir kurz zusammen, so stellen wir fest, daß der zugerische Strafprozeß im Untersuchungsstadium als Inquisitionsprozeß, in der Hauptverhandlung jedoch als Akkusationsprozeß gestaltet worden ist. Das Vorverfahren bezweckt nur die Vorbereitung der Hauptverhandlung. Letzterer kommt die weitaus größere Bedeutung zu, primäre Gestaltungsform ist daher die akkusatorische. Diese beiden Prozeßformen entsprechen in dieser Verbindung am besten dem Offizialprinzip und seinem Kehrbild, der Untersuchungsmaxime[34]. Damit kommen wir zum Schluß, daß die eingangs des Paragraphen aufgeführte Behauptung, der zugerische Strafprozeß sei nur scheinbar akkusatorisch, den Tatsachen nicht gerecht wird[35].

Entsprechend der Verwirklichung der Anklageform im wichtigsten Prozeßabschnitt haben wir es daher mit drei Prozeßsubjekten, dem Richter, dem Ankläger und dem Angeklagten zu tun. Unsere Aufgabe wird es sein, diese näher zu umschreiben.

---

[33] StPO § 75.

[34] Vergleiche z. B. Birkmeyer, S. 146/47.

[35] KV Art. 53, Absatz 2: »In Strafsachen findet Anklage und Verteidigung statt«.

II. TEIL.

Das Gericht.

1. Abschnitt.

Die äußere Organisation.

§ 5.

Einführung.

Dem Staate allein steht das Recht zu, einen Rechtsbruch durch das Mittel der Strafe zu sühnen, von ihm geht alle Gerichtsbarkeit aus[36]. Mit diesem Recht ist aber auch notwendigerweise die Pflicht verbunden, in jedem Falle auch den Strafanspruch zu verwirklichen. Dies bedingt eine ganze Reihe von Handlungen und Tätigkeiten: In den meisten Fällen muß der Täter zuerst festgestellt, das ihm zur Last gelegte Verbrechen umschrieben und bewiesen, durch Subsumption des Tatbestandes unter das materielle Recht Strafart und Strafmaß ermittelt werden. Diese sämtlichen Handlungen bilden einen Teil der staatlichen Rechtspflege, welche dieser durch eigens dazu bestimmte Organe, die Strafgerichte ausüben läßt.

Die Gerichte werden demnach kraft der ihnen vom Staatswesen verliehenen Gerichtsbarkeit tätig. Gerichtsbarkeit aber ist das Recht und die Pflicht zur Ausübung der Rechtspflege, und zwar insbesondere durch Rechtsprechung: jurisdictio est jus dicendi officium[37]. Stellung und Aufgabe machen das Gericht zum wichtigsten Subjekt in jedem Verfahren, und im Inquisitionsprozeß — wie wir bereits oben festgestellt haben — selbst zum ausschließlichen.

Das Wort »Gericht« wird in der Terminologie im Gebiete des Prozeßrechtes in zweifacher Bedeutung verwendet, nämlich:

[36] Geyer, S. 237; Bennecke, S. 33.
[37] Lex 1, 10, 14, 18, 20 D de jurisdictione 2, 1; Birkmeyer, S. 162.

a) Im administrativen Sinne verstehen wir unter »Gericht« jenen Teil der staatlichen Verwaltungsbehörde, dem insbesondere die Rechtspflege durch Rechtsprechung obliegt, wobei dieses Gericht jedoch zur jurisdiktionellen Tätigkeit nicht unmittelbar berufen ist, sondern vielmehr aus ihr erst

b) das Gericht im engeren oder prozessualen Sinne hervorgeht, das im konkreten Falle als eigentliche Spruchbehörde amtet und die damit verbundenen prozessualen Funktionen ausübt.

Im ersten Falle haben wir es mit einer unbeschränkten Anzahl von Beamten und Mitgliedern zu tun, neben dem Gerichtspräsidenten, den Richtern und ihren Ersatzmännern gehört hieher auch die Gerichtskanzlei, der Standesweibel, sowie eventuelle weitere Hilfspersonen. Befaßt sich ein Gericht in diesem weiteren Sinne mit der Zivilrechtspflege, dann sprechen wir von einem Zivilgericht, während die Strafrechtspflege von einem Strafgericht und die Verwaltungsrechtspflege von einem Verwaltungsgericht gehandhabt wird.

Das Gericht als Spruchbehörde umfaßt hingegen immer eine gesetzlich genau festgelegte Anzahl von Mitgliedern, den Richtern. In dieser Hinsicht heißt es zum Beispiel[38]:

> »Das Kantonsgericht besteht aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern«.

oder[39]:

> »Das Strafgericht besteht aus den Mitgliedern des Kantonsgerichtes«.

Das Gericht im engeren Sinne umfaßt demnach einzig die amtierenden Richter, ein Richter, der sich im Ausstand befindet, gehört wohl noch zum Gericht als Verwaltungskörper, nicht aber zur Spruchbehörde.

Der Kanton Zug besitzt für die Strafrechtspflege folgende Gerichte ad b):

1. Für die niedere Strafgerichtsbarkeit die Gemeinderäte und den Polizeirichter[40];
2. für die höhere Strafgerichtsbarkeit das Strafgericht, das Jugendgericht und das Strafobergericht[41].

Diesen Gerichtsbehörden kommt das Recht zu, unter gewissen gesetzlich genau umschriebenen Voraussetzungen, den sogenannten Zuständigkeitserfordernissen, den Strafanspruch des Staates durch Urteil zu verwirklichen.

---

[38] KV § 52.
[39] KV § 53, Absatz 1.
[40] OG § 28.
[41] OG § 33.

§ 6.

Die Zuständigkeit im allgemeinen.

Die Rechtspflege ist für den Rechtsstaat, der das harmonische Zusammenleben der menschlichen Gesellschaft im Bereiche seines Gebietes zu schützen und zu fördern sich zur Aufgabe gestellt hat, von grundlegender Bedeutung. Er ist daher bestrebt, die Organe, denen er die Ausübung der Rechtspflege übertragen hat, nach bester Möglichkeit für ihr oft äußerst schwieriges Amt geeignet zu machen. Schwere Vergehen und Verbrechen verlangen eine exaktere und peinlichere Behandlung, was wiederum einen viel kostspieligeren und komplizierteren Gerichtsapparat notwendig macht. Es wäre nun aber sinnlos, auch bei leichteren Vergehen und Uebertretungen, den weitaus zahlreicheren Delikten, das gleiche Verfahren vor dem gleichen Gericht sich abspielen zu lassen. Die ganze Fülle der rechtsprecherischen Tätigkeit kann unmöglich von einem einzigen Gerichte ausgeübt werden; wir finden daher in jedem Rechtsstaate eine weitgehende Spezialisierung und Trennung der prozessualen Funktionen und deren Uebertragung auf verschiedene Gerichtskörper.

Die Rechtssicherheit stellt nun die Forderung auf, daß der Tätigkeitsbereich eines jeden Gerichtskörpers genau festgelegt und abgegrenzt sein muß. Die Gerichtsbarkeit des Staates geht auf das Ganze, diejenige des Gerichtes aber nur auf einen Teil, soweit diese zur Ausübung ihrer Funktion nötig ist. Diese begrenzte Gerichtsbarkeit nennen wir Zuständigkeit. Die Zuständigkeit bestimmt also, welches Gericht im gegebenen Falle den Rechtsfall zu erledigen und entscheiden hat, mit anderen Worten, eine Gerichtsbehörde wird in concreto auf Grund ihrer Zuständigkeit zur Sache berechtigt, während sie in abstracto durch die Gerichtsbarkeit berechtigt wird[42].

Aus dem Gesagten geht eindeutig hervor, daß ein Gericht außerhalb seiner Kompetenz nicht tätig werden kann. Jede Handlung eines unzuständigen Gerichtes muß prinzipiell als nichtig angesehen werden. Diesen Grundsatz finden wir denn auch in der Verfassung[43] deutlich ausgesprochen und anerkannt:

> »Niemand darf seinem verfassungsmäßigen Gerichtsstande entzogen und es dürfen keine Ausnahmegerichte eingeführt werden.«

Die Zuständigkeit zu prüfen, ist Sache des Gerichtes; doch können die Parteien sich gegebenen Falles auf die Unzuständigkeit einer ge-

[42] Birkmeyer, S. 171.
[43] KV § 6.

richtlichen Behörde berufen; in diesem Sinne gibt StPO § 36 zum Beispiel die Möglichkeit der Anfechtung eines Ueberweisungsbeschlusses mittels Beschwerde an die Justizkommission, wobei die formelle Einrede der Inkompetenz den Inhalt der Beschwerde bildet.

Die Zuständigkeitsnormen teilen wir in drei Gruppen ein:

a) die sachliche Zuständigkeit, indem auf die Natur des Deliktes abgestellt wird;

b) die örtliche Zuständigkeit, wo die Beziehung des Deliktes zum Gerichtsbezirke maßgebend ist;

c) die funktionelle Zuständigkeit, indem auf das Recht zur Ausübung der verschiedenen prozessualen Funktionen abgestellt wird.

§ 7.

Die sachliche Zuständigkeit.

Die sachliche Zuständigkeit wird durch das Organisationsgesetz geregelt[44]. Sie richtet sich nach der Art der strafbaren Tat und der sich an sie anknüpfenden Strafart und Strafhöhe. Die Frage nach der sachlichen Kompetenz ist demnach eine Frage nach der Natur und der Beschaffenheit der Strafsache, und wir verstehen also unter sachlicher Zuständigkeit das Recht und die Pflicht eines bestimmten Gerichtes, eine einzelne Strafsache zu erledigen wegen der Art dieser Strafsache[45].

Im Kanton Zug unterscheidet man in dieser Hinsicht zwischen Gerichten niederer und Gerichten höherer Strafrechtspflege. Das neue eidgenössische Strafgesetzbuch weist zwar äußerlich eine Dreiteilung in Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen auf, innerlich finden wir jedoch eine bloße Zweiteilung[46], indem das erste Buch in einem ersten Teil von den Verbrechen und Vergehen und in einem zweiten Teil von den Uebertretungen handelt.

Neben der Einteilung der Spruchgerichte in Gerichte niederer und höherer Ordnung finden wir auch eine Zweiteilung der Untersuchungsgerichte, wobei sich die Kompetenzen jedoch nicht decken. Das Polizeiamt der Einwohnergemeinde ermittelt den Tatbestand in

---

[44] StPO § 2.

[45] Birkmeyer, S. 172.

[46] Die älteren deutschen Rechte, so die Carolina, hatten die Zweiteilung in leichte und schwere Vergehen, in Frevel und peinliche Fälle. Im 18. Jahrhundert kam dann die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen auf. So 1810 im Code Napoléon, 1851 im preußischen Strafgesetz und in der Folge auch in den schweizerischen Strafgesetzen.

allen jenen Fällen, wo der Einwohnerrat zuständig ist[47]. In allen übrigen Fällen — abgesehen von den Ehrverletzungen, die nicht durch das Mittel der Presse begangen worden sind, wo der Strafgerichtspräsident die Untersuchung führt — erfolgt die Untersuchung durch den Verhörrichter[48]. Die Untersuchungskompetenz der Polizeiämter erstreckt sich demnach nur auf einen Teil der in die Tätigkeitssphäre der niederen Strafgerichte, d. h. der Einwohnerräte und des Polizeirichters, gehörenden Strafsachen.

I. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte der niederen Strafrechtspflege.

a) Die sachliche Kompetenz der Einwohnerräte.

OG § 28 bestimmt, daß den Einwohnerräten das Recht zukommt, Bußen in einem Betrag von höchstens Fr. 50.— und Haft bis zu fünf Tagen auszusprechen. In diesem Strafrahmen können die Gemeinderäte oder die Polizeiämter jene Tatbestände ahnden, die gemäß dem Polizeistrafgesetz der gemeindlichen Zuständigkeit unterstehen. Das Polizeistrafgesetz des Kantons Zug vom 1. Januar 1942 unterscheidet zwischen Tatbeständen der gemeindlichen und kantonalen Zuständigkeit einerseits und Tatbeständen ausschließlich kantonaler Zuständigkeit anderseits. Die weitere Abgrenzung liegt demnach in der Art des Tatbestandes, die engere jedoch in der Strafart und Strafhöhe. Das Polizeiamt kann durch Ueberweisungsbeschluß des Gemeinderates die richterliche Tätigkeit des letzteren ausüben, dabei ist eine Weiterziehung an den Gemeinderat ausgeschlossen.

b) Die sachliche Zuständigkeit des Polizeirichters.

Die Fülle der Rechtssachen im Bereiche der niederen Strafrechtspflege fällt jedoch in die Kompetenz des Polizeirichters. Seine Strafgewalt geht bis zu Fr. 200.— Buße oder bis zu 20 Tagen Haft oder Gefängnis[49]. Der Umfang seiner Strafbefugnis ermöglicht es, ihm nicht nur Uebertretungen, sondern auch leichtere Vergehen zur Abwandlung zuzuweisen. Eine genaue Trennung zwischen der niederen und der höheren Strafrechtspflege ist demnach nicht gegeben, beide greifen vielmehr ineinander hinein. Darin liegt eine Gefahr für die

[47] StPO § 12 und OG § 20.
[48] StPO § 12 und OG § 22.
[49] OG § 30, Absatz 2.

Praxis[50]. Der Polizeirichter ist Einzelrichter; er arbeitet schneller und billiger als eine Kollegialbehörde. Der Verhörrichter wird daher leichtere Vergehen immer dann an diesen überweisen, wenn er zwischen der sachlichen Zuständigkeit des Polizeirichters einerseits und des Strafgerichtes anderseits zu wählen hat.

II. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte der höheren Strafrechtspflege.

a) Des Strafgerichtes.

In erster Instanz erledigt das Strafgericht alle jene Strafsachen einschließlich der Ehrverletzungsklagen, die nicht zur niederen Gerichtbarkeit gehören und deren Ahndung daher nicht dem Einwohnerrat oder dem Polizeirichter vorbehalten oder ihnen überwiesen worden ist[51]. Der Erledigung durch das Strafgericht sind außerdem ausgenommen und einem speziellen Jugendgericht zur Abwandlung überwiesen sämtliche Strafsachen der höheren Strafrechtspflege gegen Kinder[52]. Kind in diesem Sinne ist jede Person, welche das sechste, aber nicht das vierzehnte Altersjahr zurückgelegt hat[53]. Das Jugendgericht entscheidet als erste und einzige Instanz; gegen ihre Urteile sind keine Rechtsmittel gegeben.

Der Kompetenzkreis des Strafgerichtes umfaßt also, abgesehen von der Ausnahme der Zuständigkeit des Jugendgerichtes und der durch Ueberweisung an den Polizeirichter von diesem zu erledigenden leichteren Vergehen, sämtliche Verbrechen und Vergehen des schweizerischen Strafgesetzbuches. Aus diesem Grunde stehen ihm auch alle jene Strafbefugnisse zu, die das Strafgesetz zuläßt[54].

Als zweite und letzte Instanz ist das Strafgericht Berufsinstanz gegen die Urteile der Einwohnerräte, der Polizeiämter und des Polizeirichters. Die Beschwerde hat binnen 10 Tagen seit der schriftlichen Zustellung des Urteils zu erfolgen[55].

b) Des Strafobergerichtes.

Das Strafobergericht als Spruchbehörde ist einzig Rechtsmittelinstanz. An dieses können alle Urteile des Strafgerichtes mit dem

[50] Vergl. auch Berta Iten, Studien, S. 33, Anmerkung 101.
[51] OG § 34.
[52] OG § 34, 36; StPO § 62.
[53] StGB Art. 82.
[54] StGB Art. 35, 36, 39 und 48.
[55] StPO § 70; OG § 31.

Rechtsmittel der Berufung weitergezogen werden, sofern die ausgefällte Strafe Fr. 300.— Buße oder eine Freiheitsstrafe von 30 Tagen übersteigt[56]. Ist mit Freiheitsstrafe noch Buße verbunden, so wird zur Feststellung der Kompetenzsumme diese gemäß den im Strafgesetz niedergelegten Umwandlungsgrundsätzen in Berechnung gezogen (nach StGB Art. 49 am Ende wird ein Tag Haft Fr. 10.— Buße gleichgesetzt).

Gegen Urteile in Ehrverletzungsklagen kann immer auch dann an das Strafobergericht appelliert werden, wenn die Veröffentlichung des Urteils verfügt worden ist.

Das Obergericht ist jedoch nicht nur ausschließlich Spruchbehörde, ihm kommen vielmehr auch administrative Funktionen zu. Es übt durch Vermittlung der Justizkommission die Aufsicht über die gerichtlichen Beamten und Behörden, die Betreibungs- und Konkursbeamten und die Rechtsanwälte aus, und es bestimmt deren Geschäftsordnung[57].

§ 8.

Die örtliche Zuständigkeit.

Unter örtlicher Zuständigkeit verstehen wir das Recht und die Pflicht eines sachlich kompetenten Gerichtes, eine einzelne Strafsache zu erledigen wegen der örtlichen Beziehung dieser Strafsache zu seinem Bezirk[58]. Bei der sachlichen Zuständigkeit wird abgestellt auf die Natur und Eigenschaft der strafbaren Tat, die örtlichen Kompetenzgründe hingegen liegen in der Person des Angeschuldigten oder in der Tat; diese begründen den sogenannten Gerichtsstand. Der Gerichtsstand einer Person bestimmt daher, vor welchem Richter eine Person zu Recht zu stehen habe.

Die örtliche Zuständigkeit wird im Strafgesetzbuch geregelt[59]. Die Beziehung der strafbaren Tat zum Gerichtsbezirk kann in verschiedener Hinsicht gegeben sein, was zur Einteilung in die drei hauptsächlichsten Gerichtsstände führte. Diese sind:

a) Der Gerichtsstand des Ortes der begangenen Tat, forum delicti commissi[60].

[56] StPO § 70; OG § 35.
[57] OG § 53.
[58] Birkmeyer, S. 172 und 185.
[59] StPO § 2; StGB Art. 346 ff.
[60] StGB Art. 346.

b) Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Angeschuldigten, forum domicilii[61].

c) Der Gerichtsstand der Ergreifung, forum deprehensionis[62].

Daneben spricht das StGB in Artikel 347, 349 und 350 noch von vier weiteren Gerichtsständen, nämlich vom Gerichtsstand der Presse, wo hauptsächlich auf den Ort der Herausgabe abgestellt wird; vom Gerichtsstand der Teilnehmer, diese haben vor dem gleichen Forum wie der Täter zu Recht zu stehen; vom forum connexitatis, wenn mehrere Handlungen zusammentreffen. Im letzteren Falle ist derjenige Richter zuständig für sämtliche Delikte, der das schwerste Verbrechen oder Vergehen abzuurteilen hat, und wenn sämtliche Tatbestände mit dem nämlichen Strafmaß bedroht werden, dasjenige Gericht, das zuerst in einer dieser Strafsachen tätig geworden ist.

Der Kanton Zug bildet einen einzigen Gerichtskreis; jede Gerichtsbehörde ist befugt, Amtshandlungen auf dem ganzen Kantonsgebiet vorzunehmen[63]. Innerkantonal fallen also die Gerichtsstände zusammen. Wenn daher ein zugerisches Strafgericht örtlich zuständig ist, dann deckt sich die örtliche Zuständigkeit immer mit der sachlichen, das sachlich kompetente Gericht ist immer auch das örtlich kompetente. Die Frage nach dem Gerichtstand ist nur dann relevant, wenn im interkantonalen Rechtsbereiche Ungewißheit herrscht in bezug auf die Zugehörigkeit der Strafsache in den Kompetenzkreis des einen oder anderen Kantons. Entstehen hiebei Kompetenzkonflikte, sei es, daß mehrere Kantone sich für zuständig erachten (positive Kompetenzkonflikte), sei es, daß sie ihre Zuständigkeit verneinen (negative Kompetenzkonflikte), dann entscheidet das Bundesgericht, welcher Kanton die Strafverfolgung durchzuführen habe[64].

§ 9.

Die Einteilung der Strafgerichte nach ihrer funktionellen Zuständigkeit.

Unter funktioneller Zuständigkeit verstehen wir das Recht und die Pflicht einer gerichtlichen Behörde, bestimmte Teile einer einzelnen Strafsache zu erledigen, während die übrigen Teile von anderen Ge-

[61] StGB Art. 348.
[62] StGB Art. 348.
[63] OG § 51, Absatz 2.
[64] StGB Art. 351.

richten zu erledigen sind[65]. In der Regel wird nämlich ein und dieselbe strafbare Tat nicht von ein und derselben Gerichtsbehörde endschaftlich erledigt, sondern sie führt nur einzelne Funktionen durch, und zwar in allen Fällen die gleichen. Nach dieser funktionellen Zuständigkeit unterscheiden wir daher zwischen Gerichten des Vorverfahrens, des Ueberweisungsverfahrens, des Hauptverfahrens und des Rechtsmittelverfahrens.

a) Die funktionelle Zuständigkeit der Gerichte des Vorverfahrens.

Bei den Fällen der leichten Uebertretungen, die der Ahndung durch die Gemeinderäte unterliegen, ist das Polizeiamt Untersuchungsbehörde.

In allen anderen Strafsachen stehen die Untersuchungsfunktionen dem Verhörrichter zu. Die Untersuchung bezweckt die Feststellung, ob, durch wen und unter welchen Umständen eine strafbare Handlung begangen worden ist. Damit soll die Hauptverhandlung vorbereitet werden, Es sind daher auch die für die Parteiverhandlung notwendigen Beweismittel zu sammeln[66]. Der Zweck und die Aufgabe des Vorverfahrens ist dann erfüllt, wenn der Verhörrichter findet, daß entweder eine Ueberweisung zur Beurteilung stattfinden, oder daß die Einstellung des Verfahrens verfügt werden kann[67]. Polizeiliche Ermittlungen können nur mit Zustimmung des Verhörrichters vorläufig oder dauernd eingestellt werden. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren steht unter der Oberleitung des Verhörrichters[68].

b) Die funktionelle Zuständigkeit im Zwischenverfahren.

Der Kanton Zug hat die Funktion der Ueberweisung dem Verhörrichter übertragen. Man sah in dieser Regelung eine Gefahr, da man den Verhörrichter auf Grund seiner Tätigkeit als Untersuchungsrichter als befangen hielt. Diesen Mangel suchte man dadurch zu beseitigen, daß man den Parteien ein weitgehendes Mitspracherecht einräumte[69]. Das Zwischenverfahren schließt die Voruntersuchung ab und leitet entweder hinüber zum Hauptverfahren, oder es findet die Einstellung der Strafverfolgung statt. Bei der Ueberweisung ent-

[65] Birkmeyer, S. 173.
[66] StPO § 15.
[67] StPO § 31.
[68] StPO § 13/14.
[69] Vide oben S. 18.

scheidet der Verhörrichter, welches Gericht zur Entscheidung kompetent ist.

c) Die funktionelle Zuständigkeit im Hauptverfahren.

Unter Gerichten des Hauptverfahrens verstehen wir jene Gerichtskörper, die in erster Instanz über die Anklage durch Urteil eine Entscheidung treffen, wobei vorgängig der Entscheidung eine Parteiverhandlung stattfindet. Im Kanton Zug kommt als solches nur das Strafgericht in Frage[70].

d) Die funktionelle Zuständigkeit im Rechtsmittelverfahren.

Das Bedürfnis nach einer Nachprüfung und eventuellen Abänderung der gerichtlichen Entscheidungen war von jeher vorhanden, und dieser Forderung wurde denn auch bereits im Inquisitionsverfahren stattgegeben, obwohl diese Prozeßform in ihrer strengen Durchführung einen Instanzenzug verneinen müßte. Das Rechtsmittelverfahren liegt nicht nur im Interesse der Parteien, insbesondere des Angeklagten, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit, indem dadurch eine gleichmäßige Auslegung und Anwendung des Gesetzes besser gefördert und erreicht wird[71].

In die Funktionen der Rechtsmittelinstanz teilen sich das Strafgericht, welches bei Urteilen der Gerichte der niederen Strafrechtspflege, und das Strafobergericht, welches bei Urteilen des Strafgerichtes auf Berufung hin diese überprüfen und gegebenenfalls ändern.

§ 10.

Die Rechtshülfe.

Jede Gerichtsbehörde darf sonder Not Amtshandlungen nur innerhalb des Gerichtssprengels vornehmen, im Kanton Zug also nur innert den Kantonsgrenzen. Die Gerichtsbarkeit eines Staates ist beschränkt auf sein Territorium, die Zuständigkeit eines Gerichtes auf seinen Bezirk. Die Ueberwindung der Distanzen durch die modernen Verkehrsmittel brachte es mit sich, daß die Vornahme von Gerichtshand-

[70] Die erkennenden Gerichte der niederen Strafrechtspflege urteilen ohne Vernehmlassung der Parteien und Verhandlung. Vergl. StPO §§ 59 ff.
[71] Birkmeyer, S. 198.

lungen außerhalb des Zuständigkeitsgebietes immer mehr und mehr notwendig wurde. Die Ausübung von Amtshandlungen auf fremdem Gebiet kann in zweifacher Weise vor sich gehen. Die ersuchende Behörde kann ermächtigt werden, die Handlung selbst vorzunehmen, oder aber, was meist der Fall sein wird, die um Rechtshülfe angegangene Behörde nimmt die Handlungen selbst vor.

Die Rechtshülfe zwischen Kanton einerseits und Kanton oder Bund anderseits wird eingehend im StGB Art. 352 ff. geregelt. Die Kantone und der Bund sind zu gegenseitiger Rechtshülfe verpflichtet, diese ist grundsätzlich unentgeltlich; in dringenden Fällen kann von einer vorgängigen Ermächtigung zur Vornahme von Amtshandlungen abgesehen werden; Anstände in der Rechtshülfe entscheidet das Bundesgericht.

Die zwischenstaatliche Rechtshülfe beruht auf besonderen Verträgen.

2. Abschnitt.

Die innere Organisation der Strafgerichte.

A. Die Gerichtspersonen im Richteramt.

§ 11.

Die verschiedenen Ämter im Gericht.

Recht und Pflicht eines zuständigen Gerichtes ist es, den Strafanspruch des Staates in allen Fällen durchzuführen. Um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, muß es verschiedene, gesetzlich festgelegte und geregelte Funktionen ausüben können: Der Tatbestand ist genau zu erforschen und zu untersuchen; das Ergebnis der Untersuchung ist unter das materielle Strafgesetz zu subsumieren und dadurch eine Entscheidung in der Form eines Urteiles[72] zu treffen; die gesamte Tätigkeit des Gerichtes ist fernerhin zu protokollieren und zu beurkunden; eine mit Zwangsgewalt ausgerüstete Prozeßleitung soll den reibungslosen Fortgang des Verfahrens sichern; durch die

[72] Die Urteilsfunktion ist eine dreifache: eine deklaratorische — Feststellung der Schuld des Angeklagten; eine konstitutive — Ausmessung der gebührenden Strafgröße innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens; eine imperative — Anweisung an die zuständige Behörde, diese Strafe zu vollstrecken. Graf zu Dohna, S. 2.

sogenannte Sitzungspolizei ist die Ruhe und Ordnung gegenüber sämtlichen Personen im Gerichtssaale aufrechtzuerhalten.

Die Ausübung dieser Funktionen wurde auf einzelne Aemter im Gerichte verteilt. Nicht alle Funktionen sind nämlich für die Rechtsprechung von der gleichen Bedeutung; man wollte daher die mit der Rechtsfindung beauftragten Personen, die Richter, von mehr nebensächlichen Tätigkeiten befreien. Wir unterscheiden drei verschiedene Gerichtsämter:

a) Das Richteramt.

Es hat die Fülle der Gerichtsgewalt, soweit nicht einzelne Geschäfte ihm entzogen und einem anderen Gerichtsamte vorbehalten sind[73]. Dem Richteramte steht ausschließlich zu: die Führung der Untersuchung, die Urteilsfällung, die Leitung des Prozesses, sowie die Handhabung der Sitzungspolizei. Daneben kommen ihm auch Beurkundungsfunktionen zu[74].

b) Das Gerichtsschreiberamt.

Dieses hat hauptsächlich die Beurkundungs- und Protokollfunktion. Das Gerichtsschreiberamt besteht aus einem ersten und einem zweiten Gerichtsschreiber und dem nötigen Hilfspersonal[75]. Das Nähere darüber wird weiter unten noch zu behandeln sein.

c) Das Gerichtsdieneramt.

Dem Gerichtsdiener obliegen die rein mechanischen Ausführungstätigkeiten. Mit diesen nebensächlichen Funktionen wollte man weder das Richteramt noch das Gerichtsschreiberamt belasten. Solche mechanische Handlungen sind zum Beispiel die Einführung und Wegführung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen in den Sitzungssaal und aus dem Sitzungssaal; die zwangsweise Vorführung von Ausgebliebenen; Zustellung von Schriftstücken an die Adressaten u. a. m.[76]. Die Funktionen des Gerichtsdieneramtes werden im Kanton Zug durch den Standesweibel und nötigenfalls durch die Kantonspolizei vorgenommen[77].

Die Personen, die zur Besetzung der verschiedenen Gerichtsämter erforderlich sind, also die Richter, Gerichtspräsidenten, Gerichts-

---

[73] Wach, Handbuch des Zivilprozesses, Bd. 1, S. 320.
[74] Vergl. z. B. OG § 76 und 79.
[75] OG § 59.
[76] Vide Birkmeyer, S. 208 und OG § 62.
[77] OG § 62.

schreiber und Gerichtsdiener, werden gemeinhin »Gerichtspersonen« genannt. Ihre Berufung zum Amte bedarf einer gesonderten Betrachtung.

§ 12.

Einzelrichter und Kollegialgerichte.

Soll die richterliche Tätigkeit von einer einzelnen Person oder von einer Personenmehrheit ausgeübt werden? Diese Frage wird bei der Besetzung des Richteramtes zuerst entschieden werden müssen. Entscheidet man sich für eine einzelne Person, dann sprechen wir von einem Einzelrichter, das Gericht ist ein Einzelgericht. Entscheidet man sich dagegen für eine Personenmehrheit, so haben wir es mit einem Richterkollegium zu tun, das Gericht ist ein Kollegialgericht[78].

Als einer der wichtigsten Vorteile mag zugunsten des Einzelrichtertums der Umstand geltend gemacht werden können, daß der Einzelrichter eine Strafsache schneller erledigt. Er ist in seinen Entscheidungen und Handlungen unabhängig; Entschluß und Ausführung schmelzen zu einer Einheit zusammen, während bei kollegialen Gerichten sich die Beratung dazwischen schiebt.

Ein weiterer Vorteil liegt in der geringeren finanziellen Belastung des Gemeinwesens. Ein einzelner Richter kostet den Staat naturgemäß weniger als eine Richtermehrheit, ganz abgesehen von der rascheren Prozeßabwicklung.

Die Strafe ist zumeist mit sehr empfindlichen Eingriffen in die persönlichen Lebensgüter verbunden[79]; die gesamte Schwere der Verantwortung lastet daher im monokratischen System auf den Schultern des Einzelrichters, was ihn zu gewissenhafter Tätigkeit anspornen wird.

Gegen das Einzelgericht spricht aber die Ueberlegung, daß eine einzelne Person zu objektiver Entscheidung weniger geeignet ist als eine Personenmehrheit, die sich gegenseitig ergänzen kann.

Das Richterkollegium bürgt für eine exaktere Rechtspflege, was dem einen entgeht, nimmt ein anderer wahr; steht der eine auf einem unrichtigen Standpunkt, so können ihn die übrigen Gerichtsmitglieder eines besseren belehren. Durch die gegenseitige Ergänzung kommt dem Kollegialgericht ein größeres und besseres Wissen und Können

[78] Birkmeyer, S. 210.
[79] Graf zu Dohna, S. 2.

zu, die Objektivität gewinnt, und damit wächst auch das Vertrauen des Angeklagten in die Gerichtsbehörde.

In der Praxis hat man die Frage, ob Einzel- oder Kollegialgericht, meist dahingehend gelöst, daß man geringere Delikte einem Einzelrichter zur Entscheidung übertrug, während in den übrigen Fällen ein Kollegialgericht das Richteramt ausübt. Diesen Weg ging auch der Kanton Zug. Als Einzelrichter wird in Strafsachen der Polizeirichter und der Verhörrichter tätig. Kollegialgerichte sind das Strafgericht, das Jugendgericht und das Strafobergericht. Das Polizeigericht kann umsomehr einzelrichterlich organisiert sein, als gegen seine Urteile das Rechtsmittel der Appellation immer gegeben ist, die Möglichkeit einer Prüfung des Tatbestandes durch ein Kollegialgericht — Berufungsinstanz ist das Strafgericht — also in jedem Falle vorhanden ist.

Das Vorverfahren ist, wie wir in der Einleitung festgestellt haben, in der Untersuchungsform konstruiert; die Untersuchung wird daher durch den Verhörrichter als Einzelrichter geführt. Eine Personenmehrheit würde in diesem Stadium des Verfahrens den Zweck der Untersuchung keineswegs fördern, sondern nur hemmend auf den Prozeßgang einwirken.

Das Strafgericht wird durch das vollzählige Kantonsgericht, d. h. das Zivilgericht, gebildet[80]. Es besteht aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern.

Das Jugendgericht setzt sich aus drei Richtern zusammen[81]. Ihm gehört der Verhörrichter von Amtes wegen an; das Kantons- und das Obergericht wählen je ein weiteres Mitglied, den Präsidenten bezeichnet das Obergericht. Diese beiden gewählten Jugendrichter müssen nicht aus dem Richterstande entnommen werden; es können vielmehr auch erfahrene Pädagogen und Psychiater zu diesem Amte beigezogen werden[82].

Das Obergericht, bestehend aus dem Präsidenten und sechs Mitgliedern, bildet das Strafobergericht[83].

Sämtliche zugerischen Kollegialgerichte sind homogen organisierte Gerichtskörper, das heißt, alle Richter sind in bezug auf die Entscheidung der Tatfrage und der Rechtsfrage gleichberechtigt. Die Einführung eines schwurgerichtlichen Verfahrens ist im Kanton Zug nie gefordert worden, man hat denn auch aus verschiedenen Grün-

---

[80] KV § 53 in Verbindung mit § 52.
[81] OG § 36.
[82] Bericht der kantonsrätlichen Kommission zur Strafprozeßordnung vom 21. Mai 1940, S. 14.
[83] KV 54 und 55; OG §§ 33 und 35.

den im neuen Organisationsgesetz von der Schaffung eines Schwurgerichtes abgesehen.

§ 13.

Berufs- und Laienrichter.

Eine weitere grundlegende Bedeutung kommt bei der Besetzung des Richteramtes ferner auch der Frage zu, ob nur Juristen oder auch Nichtjuristen als Richter berufen werden sollen. Der rechtskundige, juristisch gebildete Richter wird in der Rechtswissenschaft als Berufsrichter, der rechtsunkundige als Laienrichter[84] bezeichnet. Berufsrichter ist demnach nicht etwa der hauptamtlich tätige Richter im Gegensatz zum nur nebenamtlich angestellten Beamten.

Das Jahr 1848 brachte in Deutschland wieder die Beteiligung der Laien an der Rechtsprechung. War ursprünglich alle Rechtsprechung Volksangelegenheit, so wurde allmählich das Recht umfänglicher und verwickelter, dazu kam die Rezeption fremden Rechtes, die Rechtspflege wurde zu einer Art Monopol der Rechtsgelehrten[85]. Um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts herrschte ein heftiger Streit um die Wiedereinführung des Laienrichtertums. Beide Lager hatten namhafte Gelehrte auf ihrer Seite[86]. Auch in der Schweiz wurde die Frage akut, was in einigen Kantonen zur Einführung der Schwurgerichte führte.

Der Kanton Zug jedoch wurde davon nicht berührt; das Volk hatte von jeher regen Anteil an der Rechtspflege, in den Gerichten waren die Laien immer sehr stark vertreten, welche Ursache nicht zuletzt in der demokratischen Verfassung verankert ist. Die Tatsache, daß sich die Laiengerichte im Kanton Zug und in anderen Kantonen sehr vorteilhaft ausgewirkt haben, ist nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen in die Strafrechtspflege ist größer, wenn die Bürger wissen, daß einige aus ihrer Mitte in den Gerichten sitzen und an der Rechtsfindung und Rechtssprechung mitbeteiligt sind[87]. Das Volk gibt sich seine Gesetze selbst und da sollte es diese doch auch anzuwenden imstande sein, denn Rechtsgefühl und Rechtsbewußt-

[84] Bennecke, S. 51 möchte statt Laienrichter die Ausdrücke »Dilettanten- oder Sonntagsrichter« verwendet wissen, daß der Laienrichter aber kein »Sonntagsrichter« ist, das hat die Geschichte der Laienbeteiligung schon zur Genüge bewiesen.

[85] Graf zu Dohna, S. 33.

[86] Die wichtigste Literatur darüber siehe bei Graf zu Dohna, S. 29 und Birkmeyer, S. 215/16.

[87] Thormann, Der Richter im bernischen Recht, S. 18.

sein lebt in jedem und läßt den Laien Recht und Unrecht oft besser erkennen als den Juristen[88].

Doch ist auch der Laie in mancher Hinsicht zum Richteramte weniger geeignet als der Berufsrichter, denn auch die Rechtsprechung setzt wie jedes andere Handwerk berufsmäßige Vorbildung voraus[89]. Damit will aber nicht etwa gesagt werden, daß nur der Berufsrichter im Gerichte sitzen soll, vielmehr führt uns diese Ueberlegung zum Schlusse, daß der Rechtspflege am besten gedient ist, wenn beide zusammenwirken und der eine durch seine Vorteile die Nachteile des andern wettmacht. Dieses Zusammenwirken kann in zweifach verschiedener Weise geschehen:

a) Die Richteraufgaben können geteilt und jedem ein gesondertes Tätigkeitsgebiet zugewiesen werden. Das Urteil setzt drei Funktionen voraus: Feststellung des Tatbestandes; Subsumption des Ergebnisses unter das Strafgesetz und Schlußziehung aus den ersten beiden Aufgaben. Die zweite und dritte Tätigkeit setzt Rechtskenntnisse voraus; wir können beide unter dem Ausdruck »Rechtsfrage« zusammenfassen. Die erste Aufgabe ist bei der Anerkennung des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung an keine Rechtsregeln mehr gebunden[90]. Sie kann daher vom Laien mindestens ebensogut ausgeführt werden wie vom Berufsrichter, wenn nicht sogar besser, denn der Laie steht dem Leben näher, er sieht im vorliegenden Fall immer einen Einzelfall, ist somit weniger der Gefahr der schablonenmäßigen Arbeit ausgesetzt, er hat ein feineres Gefühl für das jedem Straffall Eigene. Wir können die Feststellung des Sachverhaltes als »Tatfrage« bezeichnen. Wo nun die Rechtsfrage den Berufsrichtern und die Tatfrage Laienrichtern als Aufgabe übertragen worden ist, reden wir von einem »Schwur- oder Geschworenengericht«. Ein solches kannte der Kanton Zug bis zur heutigen Stunde nicht, auch war ein Bedürfnis hiezu nie vorhanden. Ein schwurgerichtliches Verfahren wäre finanziell von einem so kleinen Staatswesen überhaupt gar nicht tragbar.

b) Berufsrichter und Laie können gemeinsam sämtliche richterlichen Funktionen ausüben, sie bilden ein einziges Kollegium. Tat- und Rechtsfrage sind nicht getrennt. Der rechtsunkundige Richter ist dem rechtskundigen rechtlich ebenbürtig. Diese Art der Laienmitwirkung ist in Deutschland in den sogenannten Schöffengerichten gegeben.

Betrachten wir nun die zugerischen Strafgerichte in bezug auf die

[88] Birkmeyer, S. 220.
[89] Graf zu Dohna, S. 34.
[90] Ullmann. S. 325.

Verwirklichung der Laienbeteiligung, so stellen wir einmal fest, daß für die Einzelrichter, also für den Polizeirichter und den Verhörrichter, Rechtskenntnisse unumgänglich notwendig sind. Sie sind Berufsrichter, ihre Wählbarkeit wird abhängig gemacht von einem kantonalen Anwaltspatent[91].

Bei sämtlichen Richtern der Kollegialgerichte, den Präsidenten inbegriffen, wird vom Erfordernis juristischer Kenntnisse abgesehen. Damit ist die Möglichkeit gegeben, nur Laien in das Richteramt zu berufen und so ein reines Laienrichtertum zu schaffen. Doch kann ein moderner Rechtsstaat bei der heutigen Rechtslage von juristisch geschulten Richtern nicht mehr absehen. In der Praxis werden denn auch neben den Laien auch rechtskundige Männer in die Gerichte gewählt. In der Freiheit der Wahl von Laien und Juristen aber liegt auch der Vorteil, daß je nach den jeweiligen Verhältnissen, d. h. je nachdem diese oder jene Gruppe tüchtigere Männer stellen kann, das Gericht mehrheitlich Laien- oder Berufsrichter aufweisen kann, welcher Umstand insbesondere für einen kleinen Rechtsstaat von Bedeutung ist. Daß beide Richterkategorien vollständig gleichberechtigt sind, bedarf keiner weiteren Erörterung.

§ 14.

Die Stellung des Präsidenten zum Gerichte.

Die Strafrichter und die Strafoberrichter sind nur nebenamtlich, der Strafgerichts- und der Strafobergerichtspräsident dagegen hauptamtlich angestellt; diesen kommt nämlich ein viel größerer Geschäftsbereich zu. Der Präsident nimmt dem Kollegium gegenüber in bezug auf seine Tätigkeit eine doppelte Stellung ein[92]: er wird einmal tätig als Mitglied des Kollegiums, dann ist er aber auch zu Handlungen außerhalb desselben berufen.

a) Der Präsident als Mitglied des Kollegiums.

Der Gerichtspräsident ist zunächst einmal Richter unter Richtern. In dieser Eigenschaft hat er alle Rechte und Pflichten, wie sie einem Richter schlechthin zukommen, nicht mehr und nicht minder. Er nimmt an der Beratung teil, ohne daß seinem Wort eine größere Bedeutung zukäme; er hat auch bei den Abstimmungen nur eine ein-

[91] OG § 25, Absatz 5.
[92] Bennecke, S. 48.

zige Stimme. Bei der wichtigsten richteramtlichen Tätigkeit, der Erledigung der res in judicium deducta durch Fällung eines Urteils, ist auch der Präsident nur in seiner Richtereigenschaft, gleicherweise wie alle übrigen Mitglieder des Kollegiums, tätig.

Der Gerichtspräsident nimmt als Mitglied des Kollegiums aber noch eine Stellung ein, die ihn vor allen andern Richtern auszeichnet.

Ein Kollegium muß, um nach außen hin tätig werden zu können, die Prozeßleitung einem der Richter, dem Vorsitzenden, übertragen, welchem infolgedessen die allgemeine Sorge für den geregelten Verlauf des Verfahrens und eine gewisse Verfügungs- und Disziplinargewalt eingeräumt werden muß[93]. Der Präsident ist »Mund und Arm« des Gerichtskollegiums, durch ihn gibt es seinen Willen kund und durch ihn handelt es. In dieser Eigenschaft hat der Präsident zunächst einmal die Untersuchungsfunktion des Gerichtes auszuüben[94]; so entscheidet er zum Beispiel, welche Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung vorzuladen sind[95]. er führt die Einvernahme derselben[96], sowie auch des Angeklagten[97] durch.

Als Mund und Arm des Gerichtsplenums steht ihm ferner auch die Prozeßleitung und die dazu erforderliche Sitzungspolizei zu. Er leitet die Verhandlungen[98], eröffnet die Sitzung, erteilt das Wort, ordnet, wenn er es für notwendig erachtet, einen Augenschein durch das Gericht an; der Entscheid, ob und welche Akten der Untersuchung zur Orientierung der Richter vorgelesen werden sollen, steht ihm zu[99]. Er sorgt bei den Verhandlungen für Ruhe und Ordnung; zu diesem Zwecke steht ihm das Recht zu, Personen, welche beim Gericht nicht mitzuwirken haben, einzeln oder gesamthaft wegzuweisen, und wer sich seinen Anordnungen widersetzt, den kann er mit Haft bis zu fünf Tagen bestrafen[100].

Soweit also der Gerichtspräsident als Mitglied des Kollegiums auftritt und handelt, charakterisiert sich seine Stellung darin, daß er diejenige Person ist, durch welche das Plenum, der Gerichtskörper den Verkehr mit der Außenwelt durchführt, er ist nicht Vorgesetzter, sondern vielmehr nur primus inter pares, seine Tätigkeit ist kein besonderes Amt im Richteramt[101].

---

93 Geyer, S. 331.
94 Birkmeyer, S. 257.
95 StPO § 40.
96 StPO § 49.
97 StPO § 50.
98 OG § 57.
99 StPO §§ 44, 45, 47, 48 und 53.
100 OG § 58.
101 Wach, S. 327; Bennecke, S. 47.

Er führt auch die Unterschrift des Gerichtes zusammen mit dem Gerichtsschreiber bei den Urteilsausfertigungen[102].

b) Der Präsident in seiner Stellung außerhalb des Kollegiums.

Alle materiellen Entscheidungen gehen vom Gerichtsplenum aus, formelle Entscheidungen kann der Gerichtspräsident von sich aus kraft eigenen Rechtes treffen. Wir nennen sie Verfügungen oder Anordnungen. In Ausübung dieses Verfügungsrechtes ist der Gerichtspräsident unabhängig vom Kollegium, er handelt als Organ des Staates und nicht des Gerichtes, dessen Vorsitzender er ist, er trifft die Anordnungen nicht für das Gericht, sondern vielmehr anstatt desselben.[103].

Außerhalb des Gerichtes wird der Präsident insbesondere im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung tätig. Er setzt die Termine fest, sorgt für die Besetzung des Gerichtes, erläßt die Vorladungen und wacht über die Pflichterfüllung der Mitglieder des Gerichtes und der dem Gerichte untergebenen Beamten und Bediensteten und sorgt für die beförderliche Erledigung der Geschäfte[104].

§ 15.

Die Berufung der Richter zum Amte.

Damit jemand als Richterbeamter in einem Strafprozeß tätig werden kann, muß er zum Richteramt überhaupt und in diesem Prozeß insbesondere geeignet und berufen sein[105]. Die Berufung zum Amt erfolgt durch Wahl. Die zugerischen Kollegialgerichte sind, wie wir oben festgestellt haben, Laiengerichte; die damit gegebene Verbundenheit von Volk und Rechtspflege wird aber in noch vermehrterem Maße dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sich die Bürger nicht nur die Gesetze selbst geben und daß Männer aus ihrer Mitte diese als Richter anwenden, sondern daß sie auch selbst bestimmen, wem sie das verantwortungsvolle Richteramt anvertrauen wollen. Den reindemokratischen Grundprinzipien entsprechend müßte das Volk auch selbst zu Gerichte sitzen, doch ist dies bei der Vielgestaltigkeit der modernen Rechtsordnungen auch in einer Demokratie nicht mehr möglich.

[102] OG §§ 76 und 79.
[103] Bennecke, S. 48.
[104] OG § 57.
[105] Birkmeyer, S. 233.

Es stellt sich uns nun die Frage, wer kann im Kanton Zug sich an der Wahl der Strafgerichte beteiligen (aktives Wahlrecht), wer kann gewählt werden (passives Wahlrecht) und wie wird gewählt (Wahlverfahren)?

a) Das aktive Wahlrecht.

Nicht alle Richterbeamten werden direkt vom Volke gewählt. Der Verhörrichter und der Polizeirichter, d. h. die Berufsrichter, werden durch den Regierungsrat vorgeschlagen und ihre Wahl durch den Kantonsrat bestätigt[106]. Die Präsidenten der Kollegialgerichte bestimmt der Kantonsrat, jedoch aus der Mitte der vom Volke gewählten Richter[107].

Verfassungsmäßig vorbehalten hat sich das Volk die Ernennung des Strafgerichtes (in personeller Hinsicht mit dem Kantonsgericht identisch) und des Strafobergerichtes (in Zivilsachen als Obergericht amtend)[108].

Zur Wahl aktiv legitimiert sind alle Kantons- und im Kanton gesetzlich niedergelassenen Schweizerbürger, die das 19. Altersjahr zurückgelegt haben und mindestens drei Monate in der Wohngemeinde niedergelassen sind. Von der Stimmfähigkeit sind jedoch ausgeschlossen[109]:

1. die durch Gerichtsurteil im Aktivbürgerrecht eingestellten;
2. die von der Armenpflege Unterstützten während der Dauer der Unterstützung;
3. die im Kanton Zug fruchtlos gepfändeten oder in Konkurs geratenen Schuldner, sofern sie den Vermögensverfall durch erhebliches Verschulden selbst verursacht haben und durch obergerichtlichen Entscheid daher vom Stimmrecht ausgeschlossen wurden, wobei der Entzug des Wahl- und Stimmrechtes auf vier Jahre beschränkt sein muß und im gleichen Falle nur einmal ausgesprochen werden darf[110];
4. die Bevogteten und anerkannt Blödsinnigen.

---

[106] KV §§ 47 g und 41 n.
[107] KV § 41 l.
[108] KV § 31 d, Ziff. 4.
[109] KV § 27 a ff. (lit. e: Wonach Steuerschuldner, die mit der Zahlung vier Monate nach Zahlungstermin und erfolgter Mahnung im Rückstand sind, vom Stimmrecht ausgenommen sind, darf auf bundesgerichtlichen Entscheid vom 29. Januar 1927 hin nicht mehr ausgeübt werden).
[110] KV § 27 d und f aufgehoben und ersetzt durch das Bundesgesetz betr. die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses, vom 29. April 1920 und das kantonale Gesetz gleichen Titels vom 17. November 1921.

b) Das passive Wahlrecht.

Das passive Wahlrecht deckt sich im allgemeinen mit dem aktiven. Grundsätzlich kann gewählt werden, wer auch selbst aktiv an Wahlen und Abstimmungen teilnehmen kann, also die oben unter a) angeführten Kantons- und Schweizerbürger. Die Passivlegitimation wird aber noch von einigen positiven oder negativen Wahlvoraussetzungen in der Person des zu wählenden abhängig gemacht:

1. Für den Verhörrichter und den Polizeirichter wird berufliche Vorbildung verlangt, denn zu diesem Amte kann nur berufen werden, wer im Besitze eines kantonalen Anwaltspatentes ist[111]. Für alle übrigen Richterbeamten ist juristische Bildung nicht vorgeschrieben.

2. Durch Verwandtschaft wird die passive Wahlfähigkeit verfassungsrechtlich[112] beschränkt, indem in einer richterlichen Behörde nicht gleichzeitig Mitglieder sein können: Vater und Sohn, Brüder, Oheim und Neffe, Stiefvater und Schwiegersohn und Schwäger, solange die Personen, durch welche die Schwägerschaft begründet wurde, am Leben sind. Diese Bestimmung gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Gerichtspräsidenten und den Gerichtsschreibern.

3. Eine weitere Beschränkung liegt in der Inkompatibilität. Diese ist in zweifacher Weise möglich und auch im Kanton Zug Rechtens: Unter Inkompatibilität verstehen wir einerseits die gesetzliche Unvereinbarkeit der Ausübung mehrerer staatlicher Aemter durch ein und dieselbe Person und anderseits die Unvereinbarkeit der Ausübung einer staatlichen Funktion und eines gewissen privaten Berufes. Die Inkompatibilität ist im Organisationsgesetz geregelt worden und ist ein Ausfluß des Prinzips der Gewaltentrennung[113]:

> »Niemand kann gleichzeitig dem Regierungsrat, dem Kantonsrat, dem Kantonsgericht und dem Obergericht als Mitglied oder Ersatzmann angehören oder das Amt des Staatsanwaltes, Verhörrichters, Polizeirichters oder eines Kanzleibeamten bekleiden. Praktizierende Rechtsanwälte und Geschäftsagenten können nicht gleichzeitig Mitglied oder Ersatzmann des Kantons- und Obergerichtes sein.«

c) Das Wahlverfahren.

Die Amtsdauer der sämtlichen richterlichen Behörden beträgt vier Jahre[114]. Die Wahlen finden daher alle vier Jahre am vierten Sonntag

---

[111] GO § 25, Absatz 5.
[112] KV § 20.
[113] KV § 21 und OC § 56.
[114] KV § 77.

im November statt, vorbehalten eine Verschiebung, wenn in der Zeit von vierzehn Tagen vor und nach diesem Tage eine eidgenössische Abstimmung stattfindet. Ueber Art und Weise, wie der Urnengang vor sich geht, gibt uns das Gesetz betreffend das Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen vom 17. April 1902 Auskunft. Es sollen an dieser Stelle nur die wichtigsten Bestimmungen herausgegriffen werden, denn eine eingehende Darstellung würde zu weit führen.

Jedermann ist berechtigt, Vorschläge einzureichen; diese müssen jedoch von zehn aktiv stimmberechtigten Bürgern unterzeichnet sein[115]. Die Wahl erfolgt geheim durch Urnenwahl und Listenskrutinium. Die Wahlermittlung richtet sich nach dem System des absoluten Mehrs, wenn nicht mehr als zwei Vakanzen zu besetzen sind, sonst nach dem Proporzsystem (Minderheitsvertretung)[116].

Während einer Amtsperiode frei werdende Stellen müssen innert zwei Monaten neu besetzt werden. In diesem Falle und bei Nachwahlen kann ein besonderes Verfahren Platz greifen, wenn für jede freie Stelle nur ein Kandidat portiert worden ist: der Regierungsrat erklärt ihn für gewählt und dieser Beschluß wird im Amtsblatt veröffentlicht. Innert zehn Tagen seit der Bekanntmachung kann die Ernennung hinfällig gemacht werden, wenn mindestens ein Viertel aller Stimmberechtigten Einsprache erhebt, worauf das ordentliche Wahlverfahren stattfinden muß[117] Nach der Wahl werden sämtliche richterlichen Behörden und Beamten auf die Verfassung und die Gesetze in Eid oder Gelöbnis genommen[118].

§ 16.

Gesetzlicher Ausstand und Ablehnung der richterlichen Beamten.

Einleitend haben wir im vorgängigen Paragraphen den Satz aufgestellt, daß jemand überhaupt und im einzelnen Prozeß insbesondere zum Richteramte geeignet und berufen sein muß, um die Richtertätigkeit ausüben zu können. Im vorigen Paragraphen haben wir festgestellt, wann ein Richter allgemein berufen ist; es bleibt uns somit zu untersuchen, wann er im speziellen zur Vornahme der jurisdiktionellen Funktionen geeignet und berufen ist.

---

[115] Wahlgesetz vom 17. April 1902, §§ 16 und 17.
[116] KO § 78; Wahlgesetz vom 17. April 1902, §§ 15 ff. und 42 ff.
[117] Gesetz betreffend die Einführung der Wahl ohne Wahlgang vom 31. Dezember 1928.
[118] KV § 18; OG § 102.

Die Feststellung der materiellen Wahrheit schlechthin ist vornehmste Pflicht und Aufgabe des Richteramtes. Der Richter muß seinem Urteil die historische Tatsache zugrunde legen können, um ein gerechtes und billiges Urteil fällen zu können. Die Erforschung des Tatbestandes, wie er sich wirklich zugetragen hat, geschieht durch das Beweisverfahren. Die modernen Strafprozeßordnungen gewähren dem Richter das Recht der freien Beweiswürdigung; dies verlangt aber, daß er sich möglichst objektiv zum gegebenen Fall stelle. Kann er aber dies in einem bestimmten Prozeß nicht, dann sprechen wir von einem befangenen, parteiischen Richter. Er ist, obwohl zum Richteramte allgemein berufen, in diesem konkreten Verfahren nicht geeignet und nicht fähig, ein gerechtes und billiges Urteil zu fällen und muß daher möglichst von der Ausübung der rechtsprecherischen Tätigkeit ferngehalten werden. Die Vermutung der Befangenheit ist aber nicht immer gleichermaßen gegeben. Die Gründe, die eine solche nahelegen, können von derartiger Gewalt sein, daß sie ein Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters geradezu aufdrängen. Es liegt daher im öffentlichen, ein unbedingtes Vertrauen auf das Richtertum fordernden Interesse, den betreffenden Richter unter keinen Umständen amten zu lassen[119]. Bei Gründen von geringerer Stärke kann man es hingegen darauf abgestellt sein lassen, ob die Parteien ihn als befangen und parteiisch ablehnen wollen; ist dann das Mißtrauen gerechtfertigt, soll auch in diesen Fällen der Richter sein Amt nicht ausführen dürfen. In der Theorie spricht man im ersteren Sinne von einem judex inhabilis, im zweiten vom judex suspectus, oder von einem relativ unfähigen und einem verdächtigen Richter[120].

Von der Fähigkeit, ein richterliches Amt in abstracto bekleiden zu können, müssen wir also die Fähigkeit, dieses Amt in concreto, im einzelnen zur Verhandlung kommenden Straffall, wirklich ausüben zu können, unterscheiden[121]. Die modernen Strafprozeßordnungen regeln nun die in concreto Berufung dahingehend, daß sie für den judex inhabilis die gesetzlichen Ausstandgründe und für den judex suspectus die Ablehnungsgründe aufstellen. Liegt gegen einen Richter ein gesetzlicher Ausstandgrund vor, dann ist er von Gesetzes wegen von der Ausübung der jurisdiktionellen Tätigkeit im betreffenden Prozesse ausgeschlossen. Die Prüfung, ob ein solcher Verhinderungsgrund im einzelnen Verfahren vorliege, hat daher von Amtes wegen zu erfolgen. Ist bloß Ablehnung möglich, dann tritt der Richter erst in den Ausstand, wenn eine der Parteien von diesem Rechte Gebrauch

[119] Birkmeyer, S. 235.
[120] Vergl. z. B. Geyer, S. 374; Bennecke, S. 56/57; Birkmeyer, S. 335/6.
[121] Bennecke, S. 56.

macht. Daß auch der Richter bei Vorliegen eines Ablehnungsgrundes diesen geltend machen und in den Ausstand treten kann, wird nicht überall anerkannt.

Die Regelung der Ausstandgründe ist in den einzelnen Strafprozeßordnungen verschieden geordnet worden, mit zum Teil erheblichen Abweichungen. Für den Kanton Zug stellen wir fest, daß von Ablehnungs- und von Ausstandsgründen die Rede ist. Wir werden daher beide getrennt einer kurzen Betrachtung unterziehen müssen.

a) Die gesetzlichen Ausstandgründe nach zugerischem Recht.

Ein Richter kann das Richteramt nicht ausüben und tritt in den Ausstand[122]:

1. in eigener Sache, in Sachen einer Person, deren Vormund, Beistand oder Pflegevater er ist und wenn er sonst ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Prozesses hat;
2. wenn er mit einer im Prozeß beteiligten Partei in auf- und absteigender Linie im dritten Grad einschließlich blutsverwandt oder verlobt ist, ferner bei folgenden Verwandtschaftsverhältnissen: als Stiefvater oder Stiefsohn, Schwiegervater oder Schwiegersohn oder leiblicher Schwager. Ist der eine Ehegatte mit jemandem verschwägert, so wird der andere so angesehen, als ob er es selbst auch wäre;
3. wenn er Mitglied einer am Prozeß beteiligten Gesellschaft ist, der das Zivilrecht nicht juristische Persönlichkeit verleiht;
4. wenn er dem Organ einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts angehört, die am Prozeß beteiligt ist;
5. wenn er als Richter unterer Instanz, als Schiedsrichter, Zeuge, Sachverständiger, Beistand oder Ratgeber im Prozeß bereits gehandelt hat oder noch zu handeln hat.

Wird also ein Antrag gestellt, daß der Richter z. B. als Sachverständiger einvernommen werden soll, dann darf er keine richterlichen Tätigkeiten mehr vornehmen; er darf also auch am Entscheid, ob diesem Antrag Folge gegeben soll, nicht teilnehmen. Wird der Antrag abgelehnt, nimmt er seine Tätigkeit wieder auf.

b) Die Ablehnungsgründe im zugerischen Recht.

Ein Richter kann von den Parteien abgelehnt werden oder selbst in den Ausstand treten[123]:

---

[122] OG § 41.
[123] OG §§ 42 und 43.

1. wenn zwischen ihm und einer im Prozeß beteiligten Person ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis, z. B. das eines Angestellten, Dienstboten usw. besteht;
2. wenn er mit einer Partei in einem besonderen Feindschaftsverhältnis steht oder sich durch sein Benehmen als befangen und parteiisch gezeigt hat;
3. wenn er mit dem Rechtsanwalt einer Partei in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert ist[124];
4. wenn er als Mitglied einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts ein erhebliches Interesse am Prozesse hat;
5. wegen beharrlicher Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege, und zwar der Einzelrichter, so wie auch eine Gerichtsabteilung oder ein ganzes Gericht.

c) Verfahren und Wirkung bei gesetzlichem Ausstand und bei Ablehnung.

Trifft für einen Richter einer der oben unter a) angeführten Fälle zu, dann hat er diesen ex officio zu berücksichtigen und in den Ausstand zu treten unter Anzeige an das Gericht oder diejenige Behörde, die über eventuelle streitige Ausstandsbegehren zu entscheiden hat. Diese Entscheidungsbefugnis steht zu[125]:

1. gegen den Strafgerichtspräsidenten dem Strafgericht;
2. gegen Mitglieder eines Kollegialgerichtes dem betreffenden Gericht unter Zuzug von Ersatzmännern;
3. gegen alle übrigen gerichtlichen Behörden und Beamten der Justizkommission.

Wird von einer Partei oder vom betreffenden Richter selbst ein Ablehnungsgrund geltend gemacht, so darf er das Richteramt nicht ausüben, bis die zuständige Behörde entschieden hat, ob er definitiv in den Ausstand zu treten habe oder ob das Gesuch als unbegründet abzuweisen sei und er deshalb wieder als Richter zu amten habe[126].

Ein Ablehnungsgrund ist so rechtzeitig geltend zu machen, daß noch ein Ersatzmann einberufen werden kann; das Ausstandsgesuch — denn auch die Parteien können das Gericht auf das Vorliegen eines gesetzlichen Hinderungsgrundes aufmerksam machen und damit den Ausstand bewirken — ist an keine Frist gebunden, es kann in jedem Abschnitt des Verfahrens eingereicht werden. Das Gesuch ist schrift-

[124] Ist zum Beispiel im Kanton Bern gesetzlicher Ausstandsgrund. Vergl. StV des Kantons Bern, Art. 32.
[125] OG § 46.
[126] OG § 44.

lich und begründet einzureichen, wobei unter Umständen die gewissenhafte Erklärung des Abzulehnenden genügt. Der Betroffene wird zur Vernehmlassung aufgefordert und dann ohne weiteres Verfahren entschieden[127].

An Stelle eines unfähigen Richters des Strafgerichtes und des Strafobergerichtes amtet ein Ersatzmann. Dem ersteren Gerichte sind vier, dem letzteren sechs Ersatzmänner beigegeben[128]. Werden überdies noch weitere Ersatzrichter benötigt, dann werden sie aus dem Kantonsrat durch dessen Bureau bezeichnet[129]. Die Präsidenten eines Gerichtes werden durch die Vizepräsidenten ersetzt oder durch die amtsältesten Kollegialrichter, falls sich auch diese im Ausstand befinden. Der Verhörrichter und der Polizeirichter vertreten sich gegenseitig[130].

In bezug auf die Wirkung bestimmt das Organisationsgesetz, daß alle Verfahren, Verfügungen oder Entscheide, an denen ein zum Ausstand verpflichteter oder durch richterlichen Entscheid abgelehnter Richter mitgewirkt habe, ungültig seien, bei Ablehnung jedoch erst vom Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches an.

Jedes Urteil insbesondere kann also mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden, wenn es auf diesem vitium in procedendo beruht[131]. In allen übrigen Fällen kann Beschwerde an die Justizkommission erhoben werden. Ist die Berufung oder Beschwerde begründet, so ist nach zugerischem Recht das ganze Verfahren, soweit ein unfähiger Richter mitgewirkt hat, ungültig und muß von jenem Zeitpunkt an wiederholt werden.

Die Ungültigkeit tritt nicht ein oder wird behoben, wenn sämtliche Parteien ausdrücklich auf die Ungültigkeitswirkung verzichten[132].

§ 17.

Die staatsrechtliche Stellung der Richter.

Vor ihrem Amtsantritt werden die Richter auf die Verfassung und die Gesetze vereidigt oder ins Gelöbnis genommen[133]. Sie verpflichten sich damit, nach den Grundsätzen der Verfassung und den Gesetzen und nur nach diesen Recht zu sprechen. Um dieser Aufgabe aber Ge-

---

[127] OG § 45.
[128] KV §§ 52 und 54.
[129] OG §§ 49 und 25.
[130] OG § 47.
[131] OG § 47 in Verbindung mit StPO § 70.
[132] OG § 47 in Verbindung mit StPO § 80.
[133] KV § 18; OG § 102.

nüge leisten zu können, dürfen sie daher von niemandem abhängig sein, als eben nur von den Gesetzen. Jeder staatliche Eingriff in die richterliche Tätigkeitssphäre muß unbedingt unterbleiben. Diese Unabhängigkeit gegenüber dem Staatswesen wird den richterlichen Beamten durch verschiedene verfassungsrechtliche Grundsätze gewährleistet:

»Niemand darf seinem verfassungsmäßigen Gerichtsstande entzogen und es dürfen keine Ausnahmegerichte eingeführt werden[134]«;

»Ohne richterliches Urteil darf kein Beamter vor Ablauf seiner Amtsdauer von seiner Stelle entfernt werden[135]«.

Des weiteren müssen die Gerichte auch selbständig sein gegenüber den andern Gerichten und Behörden, so insbesondere auch die Gerichte niederer Ordnung denjenigen höherer Ordnung gegenüber[136].

Die Unabhängigkeit der Gerichte steht aber nicht im Widerspruch mit dem Aufsichtsrecht des Staates über dieselben. Die Gerichte haben Recht zu sprechen im Interesse der Allgemeinheit, des Staates, nach den Gesetzen, und es ist daher Pflicht und Recht des Staates, die Rechtsprechung seiner Gerichte zu beaufsichtigen[137]. Jeder Beamte ist für seine Amtsführung dem Staate persönlich Rechenschaft schuldig und kann wegen Ueberschreitung oder Mißbrauch der ihm anvertrauten Amtsgewalt zur Verantwortung gezogen werden[138]. Die Aufsicht über sämtliche Gerichtsbehörden führt durch Vermittlung der Justizkommission das Obergericht, welches seinerseits alle zwei Jahre dem Kantonsrat über die vergangenen zwei Geschäftsjahre Rechenschaft über die gesamte Rechtspflege ablegen muß[139].

B. Die Gerichtspersonen im Gerichtsschreiberamte.

§ 18.

Die Gerichtsschreiber, ihre Stellung und Aufgabe.

Nach dem Richteramt ist die Gerichtskanzlei das wichtigste Amt im Gerichte. Sie besteht aus den beiden Gerichtsschreibern und dem

[134] KV § 6.
[135] KV § 19.
[136] KV § 21; OG § 50.
[137] Birkmeyer, S. 259.
[138] KV § 19.
[139] OG §§ 53 und 54; KV § 41 g.

nötigen Hilfspersonal[140]. Der Gerichtsschreiber gehört zur notwendigen Besetzung eines in concreto tätigen Gerichtes. Ein und derselbe Gerichtsschreiber kann nicht in beiden Instanzen in der gleichen Sache tätig werden[141].

Der erste Gerichtsschreiber wird durch den Kantonsrat, der zweite durch den Regierungsrat für eine Amtsperiode von vier Jahren gewählt. Wiederwahl ist nach Ablauf jeder Amtsperiode möglich. Gesetzlich wird für das Amt des Gerichtsschreibers kein besonderer Befähigungsausweis verlangt, doch werden für gewöhnlich nur Personen mit juristischer Vorbildung gewählt. Grundsätzlich kann jeder stimmfähige Aktivbürger zu diesem Amte berufen werden mit folgenden Ausnahmen:

1. Von der Wahl ist ausgeschlossen, wer mit den Gerichtspräsidenten in folgenden Verwandtschaftsverhältnissen steht: Vater und Sohn, Brüder, Oheim und Neffe, Stiefvater und Schwiegersohn und Schwäger, solange die Personen, durch welche die Schwägerschaft begründet wurde, am Leben sind[142];
2. Eine Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit ist auch dadurch gegeben, daß ebenfalls das Gerichtsschreiberamt mit andern staatlichen Aemtern unvereinbar ist[143].

Der Gerichtsschreiber, welcher das Protokoll führt, hat in dem betreffenden Gericht beratende Stimme[144]. Aus diesem Grunde und wegen seiner übrigen, für das Verfahren zum Teil äußerst wichtigen Tätigkeiten muß für ihn in bezug auf das Vertrauen der Allgemeinheit und speziell der Parteien in seine Person das gleiche gelten, wie für die Richter. Der Gerichtsschreiber ist daher den gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründen unterworfen wie die Richterbeamten. Entscheidungsinstanz für streitige Ausstands- und Ablehnungsgesuche ist das betreffende Gericht. Ein Verfahren, bei dem ein unfähiger Gerichtsschreiber mitgewirkt hat, ist ungültig[145]. Unfähig ist er dann, wenn ein gesetzlicher Ausstandsgrund gegen ihn vorliegt, oder wenn ein Ablehnungsgrund mit Erfolg geltend gemacht worden ist.

Den Gerichtsschreibern stehen hauptsächlich folgende Aufgaben zu:

---

[140] OG § 59.
[141] OG § 60.
[142] KV § 20.
[143] OG § 56; vergl. oben S. 40.
[144] OG § 65, Absatz 3.
[145] Vergl. OG §§ 41 bis 47 und oben Paragraph 16.

1. Führung der Tagebücher der Gerichte, der Aktenhefte und Befehlsmanuale;
2. Protokollierung der gerichtlichen Verfahren;
3. Ausarbeitung der gerichtlichen Urteile;
4. Ausfertigung und Zustellung von Entscheiden, Verfügungen und Anordnungen, sowie der Vorladungen etc.;
5. Führung der Unterschrift des Gerichtes, bei Urteilen jedoch zusammen mit dem Präsidenten des betreffenden Gerichtes[146];
6. Führung der Gerichtskasse.

Die Protokolle des Polizeirichters und des Verhörrichters nimmt ein Polizeisoldat oder -Rekrut auf[147].

Das Hilfspersonal der Gerichtskanzlei ernennt der Regierungsrat.

C. Die Gerichtspersonen im Gerichtsdieneramte.

§ 19.

Der Standesweibel.

Das Gerichtsdieneramt wurde geschaffen, um die Richter und die Gerichtsschreiber nicht mit untergeordneten Handlungen, die die Rechtspflege mit sich bringt, belasten zu müssen. Zur Bedienung der Gerichte, der Gerichtskanzlei, zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung bei Gerichtsverhandlungen und bei Vornahmen von Augenscheinen durch das Gericht steht deshalb der Standesweibel zur Verfügung. Daneben hat dieser auch andere Aufgaben, die mit dem Gerichtsdieneramt nicht im Zusammenhang stehen und daher hier nicht zu erwähnen sind.

Der Standesweibel wird vom Regierungsrat auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Dieses Amt kann jeder im Kanton wohnhafte Schweizerbürger ausüben; besondere Kenntnisse werden keine verlangt. Der Regierungsrat entscheidet frei über die auf vorangegangene Stellenausschreibung eingereichten Bewerbungen[148]. In der Praxis wird jedoch nach Ablauf der Amtsperiode in der Regel der gewesene Standesweibel wiedergewählt, und dieser Uebung steht keine gesetzliche Bestimmung entgegen.

[146] OG §§ 76 und 79.
[147] OG § 61.
[148] Reglement für den Standesweibel vom 17. Juli 1901.

Der Standesweibel soll während den Parteiverhandlungen im Sitzungssaale, nach Schluß der öffentlichen Verhandlungen, während der Urteilsberatung und -Fällung, in der Nähe des Sitzungssaales anwesend sein. Bei Gerichtsverhandlungen auf Augenschein begleitet er die Gerichte, nötigenfalls steht ferner auch die Kantonspolizei zur Verfügung[149].

Bei den Verhandlungen der Strafrichter mit Haftfällen begleitet ein Polizeibeamter den Angeklagten zur und von der Gerichtsverhandlung.

---

[149] OG § 62.

III. TEIL.

Die Parteien.

§ 20.

Der Parteibegriff und die Parteiexistenz.

So wie das Wesen des Akkusationsprozesses oft verkannt und daher zum Gegenstand der verschiedensten Theorien geworden ist, ebensosehr gab der Begriff der »Partei« — und damit auch deren Existenz — Anlaß zu den abweichendsten Behauptungen und Lehren[150], welche in ihrer Konsequenz nicht selten selbst zur Verneinung der Parteiexistenz überhaupt führten: So erklärt zum Beispiel John[151] kategorisch, daß es im Strafprozeß keine Parteien gebe; und Geyer[152] erwähnt an einer Stelle, daß der Ausdruck »Partei« nach der Terminologie der Reichsgesetze nur den Privatkläger, den Beschuldigten im Privatklageprozeß und den Nebenkläger bezeichne.

Die Verschiedenheit der Lehre von den Parteien in der Rechtswissenschaft im Gebiete des Strafprozeßrechtes rührt zu einem großen Teil daher, daß man die Definition der Partei im Strafverfahren in Anlehnung an die materiellrechtliche Begriffsbestimmung des Zivilprozeßrechtes zu konstruieren suchte; danach sind Parteien des Zivilprozesses der aus einem materiellen Rechtsverhältnis Berechtigte und Verpflichtete, sobald sie über jenes Rechtsverhältnis in einen Prozeß verwickelt sind[153]. Jedem Prozeß liegt ein materielles Rechtsverhältnis zu Grunde. Im Gebiete des Strafrechtes wird das materielle Rechtsverhältnis begründet durch die strafbare Tat, das formelle, das prozeßrechtliche aber durch eine Prozeßhandlung, den sogenannten Er-

[150] Vergl. z. B.: Bierling, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, X S. 310; John, II S. 185; Glaser, II S. 143; Bennecke, S. 130; v. Kries, S. 186, 192, 219; Oppenheim, S. 15; Geyer, S. 401; Birkmeyer, S. 294.
[151] a.a.O. S. 185.
[152] a.a.O. S. 401.
[153] Birkmeyer, S. 294.

öffnungsbeschluß[154]. In Anwendung der obgenannten materiellrechtlichen Definition müßten wir demnach auf der einen Seite den Staat, denn dieser allein wird durch ein Delikt auf Grund seines ius puniendi zum Berechtigten, und auf der anderen Seite den Angeschuldigten, gegen den der Staat sein Strafrecht geltend macht, als Parteien anerkennen.

Unter Partei im prozeßrechtlichen Sinne verstehen wir aber einen in einem Prozeß streitenden Teil, dem gegenüber der andere Teil als Gegenpartei sein dem ersteren widersprechendes Interesse geltend macht. Aber gerade dieses widersprechende Interesse fehlt uns im Strafprozß, denn der Angeklagte wird zwar zumeist auf Freisprechung hinarbeiten, ganz unbeachtet dessen, ob er sich für unschuldig hält oder nicht; der Ankläger — der Staat — hat ein Interesse nur an der Verurteilung des Schuldigen, mangels genügenden Schuldbeweises ist seine Tendenz notwendigerweise auf Freispruch gerichtet[155]. Das Interesse des Staates ist und muß darauf gerichtet sein, daß nur der Schuldige Strafe erleide. Auch Birkmeyer[156] kommt zum gleichen Schlusse und bemerkt, daß man dem Staat als solchem kein einseitiges, dem Angeklagten prinzipiell entgegenstehendes, Parteiinteresse imputieren könne. Bierling[157] geht im Gedankengang noch weiter und bemerkt folgerichtig, daß eine Partei, welcher auch die höhere Entscheidungsgewalt selbst zur Ausübung zustehe, gar nicht wahrhaft Partei im obigen Sinne sein könne.

Wie wir aber in der Einleitung festgestellt haben, ist wesentliches Merkmal des Akkusationsprozesses die Trennung der Funktionen der Rechtsverfolgung, der Rechtsverteidigung und der Entscheidung auf drei verschiedene Subjekte, die zur Erfüllung ihrer Aufgabe mit prozessualem Verfügungsrecht ausgestattet sein müssen. Entsprechend dieser Dreiteilung verlangt daher der Akkusationsprozeß zwei Parteien, nämlich einen Kläger, der mit der Rechtsverfolgung beauftragt ist, und einen Angeklagten, dem die Verteidigung obliegt, und über den Parteien steht der Richter, dem die Parteien in kontradiktorischem Verfahren ihre Rechtslage verbreiten und ihn um sein Urteil angehen[158].

[154] Graf zu Dohna, S. 43.
[155] Graf zu Dohna, S. 4.
[156] a.a.O., S. 295.
[157] in Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, X. S. 310.
[158] Das Gesagte kann natürlich nur insoweit Geltung beanspruchen, als der Kläger, d. h. der Staatsanwalt, auf die Verurteilung des Angeklagten hinwirkt; ist er dahingegen von der Unschuld des Angeklagten vollständig überzeugt oder findet er das Beweismaterial als unzulänglich, so muß er in Gemäßheit des

Schon bei der Erörterung des Verfügungsrechtes[159] waren wir auf eine Schwierigkeit gestoßen, die in der Offizialmaxime ihren Ursprung hatte, da im Strafrecht jedes materielle Verfügungsrecht den im Prozeß Beteiligten entzogen ist und der Strafanspruch des Staates unabhängig von jeder Willensbetätigung der Beteiligten durch das bloße historische Geschehen der strafbaren Tat zur Entstehung kommt und der Staat dadurch nicht nur berechtigt wird zu strafen, sondern vielmehr auch verpflichtet ist, dieses Recht auszuüben. Diese Schwierigkeit hatten wir dadurch gelöst — und das Ergebnis entspricht dem in akkusatorischer Form gestalteten Verfahren, ohne mit dem Offizialprinzip und der Inquisitionsmaxime im Widerspruch zu stehen —, daß wir den Prozeßsubjekten ein bloß formelles Verfügungsrecht zuerkannten. Von dem Gesichtspunkt ausgehend, daß wir im Akkusationsprozeß unbedingt zur Parteiexistenz gelangen müssen, mit der materiellrechtlichen Begriffsbestimmung aber nicht zum Ziele kommen, müssen wir denn auch hier mit dem formellen, rein prozeßrechtlichen Begriffe operieren. So kommt denn Heinze zur folgenden Definition[160]:

> »Partei im formellen und prozeßrechtlichen Sinne ist eine Person, welche berechtigt ist, den Angriff oder die Abwehr in einem Prozeß aus eigener Entschließung durch prozeßrechtliche Handlungen zu beeinflussen. Diese Freiheit der eigenen Entschließung fällt zusammen mit dem prozessualen Verfügungsrecht«.

Auch Birkmeyer[161] kommt zum gleichen Schlusse und seine Begriffsbestimmung der Partei im Strafprozeß entspricht inhaltlich genau der hier angeführten, mit dem einen Unterschied, daß er noch die Unterordnung in prozessualer Hinsicht unter das Gericht mithineinbezieht, indem die Verfügungsgewalt der Parteien unter der Leitung des Gerichts zur Ausübung kommt.

Damit wären wir zu einem für den Strafprozeß brauchbaren und für den Akkusationsprozeß insbesondere notwendigen Parteibegriff gelangt und es stellt sich uns hier noch die Frage der Verteilung und der Zahl der Parteirollen im Strafverfahren. Bei der Beantwortung dieser Frage müssen wir uns vor Augen halten, daß wir im Strafprozeß drei Funktionen unterscheiden, die Rechtsverfolgung, die Rechtsverteidigung und die Beurteilung, verbunden mit der Leitung des Ver-

Offizialprinzips die »Partei« des Angeklagten ergreifen, womit aber der Prozeß jedes Merkmal eines Parteistreites verliert, denn damit hört entschieden die materielle Parteistellung des Klägers auf.

[159] Vergl. oben Paragraph 3.

[160] a.a.O., S. 268.

[161] a.a.O., S. 295.

fahrens. Demgemäß kommen für den Strafprozeß immer nur zwei Parteirollen in Frage, nämlich die der Anklage und die der Verteidigung, keine mehr und keine weniger[162]. Jede Parteirolle kann aber mehrfach besetzt sein; so können auf der Seite der rechtsverteidigenden Partei mehrere Mitangeklagte, bei der Klagepartei zum Beispiel der Staatsanwalt und ein oder mehrere Privatkläger sein.

§ 21.

Die Parteien im zugerischen Strafprozeß.

In der Verfassung finden wir den Grundsatz ausgesprochen, daß in Strafsachen Anklage und Verteidigung stattfinden müsse[163]. Das Verfahren ist daher, wenigstens in der Hauptverhandlung, in der akkusatorischen Form zu gestalten. Der zugerische Strafprozeß anerkennt demgemäß drei Prozeßsubjekte, das Gericht und zwei Parteien, d. h. den Kläger und den Angeklagten.

Die Existenz der Parteien ist im zugerischen Strafprozeß[164] denn auch folgerichtig und deutlich zum Ausdruck gekommen:

»Als Parteien werden im Strafverfahren der Staatsanwalt, der Angeschuldigte, der Angeklagte und der Privatkläger anerkannt«.

Damit ist eindeutig umschrieben worden, wer fähig ist, jene prozessuale Verfügungsgewalt zu haben, welche einem Prozeßsubjekt begriffsgemäß zukommt, also wer in diesem Sinne parteifähig ist[165]. Nicht Partei ist also der Zivilkläger, der nur adhäsionsweise eine Schadenersatzforderung geltend macht, ohne aber als Privatkläger in das Prozeßrechtsverhältnis einzutreten. Er kann nur in bezug auf seine Schadensforderung vor Gericht auftreten, hat aber kein Recht, zum Strafpunkt Stellung zu nehmen.

Angeschuldigter ist diejenige Person, gegen welche sich eine polizeiliche Ermittlung oder eine Strafuntersuchung richtet, von der Ueberweisung an die Staatsanwaltschaft an wird er zum Angeklagten[166]. Die Partei, der die Rechtsverfolgung zusteht, wird somit nicht erst im Stadium der Hauptverhandlung zur Partei, sondern bereits mit Eröffnung irgendeiner strafprozessualen Handlung. Dies bewirkt, daß der Angeschuldigte im Vorverfahren nicht zum bloßen Unter-

---

[162] Vergl. oben Anmerkung 158.
[163] KV § 63.
[164] StPO § 8.
[165] Birkmeyer, S. 296.
[166] StPO § 10.

suchungsobjekt wird, sondern daß ihm bereits Rechte zustehen, die ihm ein weitgehendes Mitwirkungsrecht[167] gewährleisten.

Wir werden nun in der Folge die Parteien getrennt nach der ihnen zustehenden Funktion zu behandeln haben.

1. Kapitel.

Die Ankläger.

§ 22.

Die Anklage.

Unter Anklage verstehen wir die prozessuale Funktion der Rechtsverfolgung. Ankläger ist somit, wer über die Mittel und Formen dieser Funktion aus eigener Entschließung verfügen kann. Die prozessualen Anklagehandlungen bestehen in der Hauptsache in der Erhebung der Anklage, in der Durchführung derselben mittels Beweisführung, Begründung, Bekämpfung von Einreden, Rechtsmittelergreifung u. a.[168].

Das ius puniendi steht ausschließlich dem Staatswesen als dem Vertreter der Gemeinschaft zu, es ist daher auch seine Pflicht und Aufgabe, die strafbaren Handlungen ex officio[169] zu verfolgen. Dieses sogenannte Legalitätsprinzip finden wir in § 1 StPO ausgesprochen:

> »Strafbare Handlungen werden, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, nach diesem Gesetz von Amtes wegen verfolgt und beurteilt.«

Der Ankläger, wer immer auch diese Stellung einnimmt, übt daher die Funktion der Anklage im Namen des Staates aus[170]; er hat kein originäres Verfügungsrecht, sondern ein bloß abgeleitetes, er ist nur Partei im formellen Sinne[171]. Der Angeklagte dagegen ist sowohl Partei im formellen, als auch im materiellen Sinne, denn bei ihm kommt noch das Merkmal hinzu, daß er um eigenes Recht streitet[172].

---

[167] Das Nähere wird bei der Behandlung der Partei des Angeschuldigten und Angeklagten zur Sprache kommen.

[168] Birkmeyer, S. 299.

[169] Die sog. Antragsdelikte machen hievon eine Ausnahme, insofern als hier das Offizialprinzip zugunsten des Geschädigten durchbrochen wurde, indem es dem Verletzten anheimgestellt bleibt zu entscheiden, ob der Staat seinen Strafanspruch geltend machen darf oder nicht.

[170] So entschied z. B. auch der Pariser Kassationshof: »que l'action publique appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer« (vide bei F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle § 104).

[171] Heinze, S. 268.

[172] Birkmeyer, S. 295 und 299.

Wenden wir uns nun der Anklagepartei im zugerischen Strafverfahren zu, so finden wir zwei Ankläger anerkannt, den Staatsanwalt und den Privatkläger[173]. Es wird daher unsere Aufgabe sein, diese in ihrer Stellung und Aufgabe getrennt zu betrachten.

A. Die Staatsanwaltschaft.

§ 23.

Die Organisation der Staatsanwaltschaft.

Der Staatsanwalt ist der öffentliche Ankläger; er vertritt den Strafanspruch des Staates vor den Strafgerichten erster und zweiter Instanz[174]. Die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft im zugerischen Strafverfahren ist nicht genau festgelegt. Eine eindeutige Erklärung, ob sie richterliche Behörde oder administrative Behörde sei, fehlt und könnte wohl auch nicht leicht gegeben werden, denn ihr haften zum Teil Merkmale einer richterlichen, zum Teil einer administrativen Behörde an. Für die Annahme des ersteren mag einmal gelten, daß sie der Aufsicht des Obergerichtes untersteht[175], daß sie ferner unter den Gerichtsbehörden im Organisationsgesetz aufgeführt wird, denen die Strafrechtspflege zusteht[176]. Für die Annahme des letzteren mag der Umstand gelten, daß der Staatsanwalt durch den Regierungsrat gewählt wird[177], wobei aber zu bemerken ist, daß auch der Verhörrichter und der Polizeirichter auf die gleiche Art und Weise berufen werden und daß über die definitive Anstellung des Staatsanwaltes letzten Endes der Kantonsrat entscheidet[178]. Wir werden daher den Schluß ziehen müssen, daß die Staatsanwaltschaft nach zugerischem Recht eine richterliche Behörde ist; daraus erklärt sich auch ihre Unabhängigkeit von der Exekutive und die Regelung des Ausstandes und der Ablehnung analog derjenigen der Richter[179].

Die Theorie[180] ist in bezug auf die staatsrechtliche Stellung der

---

[173] StPO § 8.

[174] OG § 24; StPO § 9. Für unsere Betrachtung kommt der Aufgabenkreis der Staatsanwaltschaft nur insoweit in Frage, als dieser im Zusammenhang steht mit der Strafrechtspflege.

[175] OG § 26.

[176] OG § 19.

[177] OG § 25.

[178] KV §§ 41 n und 47 g.

[179] OG §§ 41 und 42; vergl. weiter unten.

[180] So u. a.: Bennecke, S. 152; Birkmeyer, S. 314; Geyer, S. 412; Graf zu Dohna, S. 57.

Staatsanwaltschaft zumeist der Ansicht, daß sie keine richterliche, sondern eine Behörde der Justizverwaltung sein müsse, denn ihr kommen unter keinen Umständen richterliche Funktionen zu. Administrative Behörde ist der Staatsanwalt in Anlehnung an die französische und deutsche Doktrin in den meisten Kantonen, so in Zürich, Bern und Basel[181]. Die Kantone St. Gallen, Luzern und Glarus organisierten das Amt des öffentlichen Anklägers gleich wie Zug als richterliche Behörde[182].

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug besteht aus einem einzigen Staatsanwalt. Bis anhin übt er sein Amt nur nebenamtlich aus: doch wurde die vollamtliche Anstellung bereits ernsthaft zur Diskussion gezogen, und früher oder später wird man sich wohl dazu entschließen. Er wird durch den Regierungsrat für eine Amtsperiode von vier Jahren gewählt, wobei sich jedoch der Kantonsrat das Bestätigungsrecht vorbehalten hat[183]. Gleichermaßen wählt der Regierungsrat einen Stellvertreter, der die Funktion des öffentlichen Anklägers zu erfüllen hat, wenn jener aus irgendeinem Grunde an der Ausübung seines Amtes verhindert sein sollte.

Als passives Wahlerfordernis wird für den Staatsanwalt, wie für den Polizeirichter und den Verhörrichter juristische Bildung verlangt. Gewählt kann nur werden, wer im Besitze eines kantonalen Rechtsanwaltspatentes ist[184]. In der Regel wird ein praktizierender Rechtsanwalt zu diesem Amte berufen, und daher ist wegen der nebenamtlichen Anstellung seine private Tätigkeit mit der öffentlichen in Einklang zu bringen. Er darf in Straf-, Zivil- und Verwaltungsangelegenheiten, in denen Ansprüche oder Interessen des Kantons in Frage kommen, nicht zugunsten Dritter auftreten, um Kollisionen zu vermeiden[185]. Dadurch wird auch erreicht, daß die Stellvertretung nicht allzuhäufig notwendig wird.

Wie wir bereits bemerkt haben, untersteht der Staatsanwalt im Kanton Zug der Aufsicht des Obergerichtes; er hat alljährlich einen Rechenschaftsbericht über seine Tätigkeit als öffentlicher Ankläger an dasselbe zu erstatten[186].

Der Staatsanwalt als richterliche Behörde hat in gleicher Weise wie

[181] Knecht, S. 35 ff.; Trüssel, S. 58 ff.; Nagler, in Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd 26, S. 35 ff.
[182] Pfund, S. 45 ff.; Muri, S. 23; Heer, S. 54 ff.
[183] KV §§ 41 n und 47 g; OG § 25.
[184] OG § 25, Absatz 5.
[185] OG § 24, Absatz 3.
[186] OG § 26. In seiner Eigenschaft als Berater und Vertreter des Regierungsrates in Zivilsachen untersteht er hingegen der Aufsicht des Regierungsrates, insbesondere der Justizdirektion.

das Gericht in Gemäßheit der materiellen Wahrheit schlechthin zu handeln. Daraus erklärt sich auch, daß er den gleichen gesetzlichen Ausstands- und den gleichen Ablehnungsgründen unterworfen ist wie die Richterbeamten. Liegt ein gesetzlicher Ausstandsgrund vor, so hat der Staatsanwalt diesen ex officio zu berücksichtigen und von jeder Handlung Abstand zu nehmen. Wird gegen ihn ein Ablehnungsgesuch geltend gemacht, so entscheidet darüber, sofern es streitig ist, die Justizkommission[187].

Verfahren und Wirkung des gesetzlichen Ausstandes und der Ablehnung wurde bereits oben in Paragraph 16 lit. c ausführlich dargelegt: das dort Gesagte gilt im gleichen Umfang auch hier für den Staatsanwalt als öffentlichen Ankläger.

§ 24.

Die Funktionen der Staatsanwaltschaft im zugerischen Strafverfahren.

I. In der Voruntersuchung.

a) Im Ermittlungsverfahren: Damit der Staat seinen Strafanspruch in jedem einzelnen Falle realisieren kann, muß er von diesen strafbaren Handlungen Kenntnis haben. Zu diesem Zwecke bedient er sich in erster Linie seiner Polizeiorgane; sie haben den Gesetzesübertretungen nachzuspüren[188]. Ferner haben sämtliche Beamten und Angestellten, die ein öffentliches Amt bekleiden, die Pflicht, auf Delikte, die ihnen in Ausübung ihres öffentlichen Amtes zu Wissen kommen, zur Anzeige zu bringen[189]. Durch ein Verbrechen wird aber auch jeder einzelne Bürger als Glied des Staates in gewissem Sinne verletzt, daher muß jedermann und insbesondere der direkt Verletzte den Staat an seine Pflicht mahnen können. Dies kann dadurch erreicht werden, daß die Privaten entweder zur Anzeige verpflichtet oder bloß berechtigt werden. Der Kanton Zug hat sich für die letztere Lösung entschieden[190].

Alle Anzeigen sind an die Polizeiorgane oder an den Verhörrichter zu richten. Wird der Anzeige nicht Folge geleistet, so ist dies dem Anzeigenden mit Begründung mitzuteilen, worauf dieser mit einer Beschwerde an die Justizkommission gelangen kann. Die ersten Ermitt-

---

[187] OG § 46, Ziffer 4.
[188] StPO § 13 und Reglement für das Polizeikorps des Kantons Zug vom 30. Juli 1925.
[189] StPO § 6, Absatz 1.
[190] StPO § 6, Absatz 2.

lungen des Tatbestandes führen die Polizeiorgane durch; sie stehen hiebei unter der Aufsicht des Verhörrichters.

Die Staatsanwaltschaft ist in diesem Stadium nur insofern tätig, als sie wie die übrigen Beamten zur Erstattung von Anzeigen verpflichtet ist, dagegen kommt ihr kein Aufsichtsrecht über die Tätigkeit der Polizeiorgane bei Ermittlungen zu.

b) In der Untersuchung: Der Staatsanwalt ist befugt, den einzelnen Untersuchungshandlungen beizuwohnen, Einsicht in die Akten zu nehmen und diesbezüglich Ergänzungen zu verlangen[191]. Die Untersuchung soll ermöglichen, festzustellen, ob eine Hauptverhandlung mit mehr oder weniger sicherem Erfolg im einzelnen Fall durchgeführt werden kann oder nicht; ferner soll durch sie das Beweismaterial gesammelt werden, auf Grund desselben der Staatsanwalt dann die Anklage zu erheben imstande ist. Sie soll es also ermöglichen, eine Klage vor zuständigem Gericht erheben zu können. Dabei ist aber immer die materielle Wahrheit maßgebend; es sind daher auch die Interessen des Angeschuldigten zu berücksichtigen. Dieser aber oder sein Verteidiger können erst am Schluß des Untersuchungsverfahrens Einsicht in die Akten nehmen und Ergänzungen beantragen. Das Prinzip der Waffengleichheit wäre somit zugunsten des öffentlichen Anklägers durchbrochen, doch ist hiezu zu bemerken, daß auch der Staatsanwalt verpflichtet ist, nicht einseitige Parteiinteressen zu verfolgen, sondern als Vertreter des Staates objektiv auch die Interessen des Angeschuldigten zu berücksichtigen. Einen befangenen und offensichtlich parteiischen Staatsanwalt kann der Angeschuldigte zudem ablehnen.

Der Verhörrichter untersteht der Aufsicht des Obergerichtes[192]. Da der Staatsanwalt im Kanton Zug richterliche Behörde ist, könnte die Untersuchung ebensogut durch den Staatsanwalt geführt werden oder doch wenigstens unter seiner Aufsicht statthaben[193], denn sie dient in erster Linie der Anklagefunktion.

In der früheren Praxis erhielt der Staatsanwalt von einer Untersuchung meist erst nachträglich bei der Aktenübermittlung Kunde, obwohl ihm schon dort das Recht zustand, den Untersuchungen beizuwohnen; daher stellt die neue Strafprozeßordnung die Bestimmung auf, daß bei Eröffnung einer Untersuchung durch den Verhörrichter dies dem öffentlichen Ankläger mitzuteilen sei[194].

[191] StPO § 9.
[192] OG § 26.
[193] Anders verhält es sich, wenn der Staatsanwalt Justizverwaltungsbehörde ist. Vergl. hiezu Geyer, S. 242.
[194] StPO § 13, Absatz 2.

II. Im Ueberweisungsverfahren.

Der Kanton Zug besitzt keine besondere Ueberweisungsbehörde, der die Entscheidung zukäme, auf Grund der Untersuchung auf Einstellung des Verfahrens oder auf Einleitung der Hauptverhandlung durch Klageerhebung zu erkennen. Diese Befugnis steht vielmehr dem Verhörrichter zu[195].

Den Einwand, daß diejenige Behörde, welche die Untersuchung durchgeführt habe, nicht geeignet sei, als Aufhebungs- oder Ueberweisungsbehörde zu handeln, da sie unter Umständen nicht ganz frei von Befangenheit sei, suchte der Kanton Zug dadurch zu beheben, daß er den Parteien, wenigstens dem Staatsanwalt und dem Angeschuldigten oder seinem Verteidiger, ein weitgehendes Mitwirkungsrecht verlieh. Der Ueberweisungsbeschluß kann durch Beschwerde an die Justizkommission angefochten werden[196]. Zur Beschwerdeerhebung sind nach OG § 23 Absatz 4 nur der Staatsanwalt und der Angeschuldigte oder sein Verteidiger berechtigt. Nicht also ist legitimiert etwa der Privatkläger, obwohl auch ihm der Ueberweisungsbeschluß zugestellt wird. Mit der Beschwerde können alle formellen und materiellen Einreden geltend gemacht werden, d. h. sowohl das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, wie der Mangel der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit oder etwa das Fehlen eines strafbaren Tatbestandes überhaupt. Die Wichtigkeit dieses Beschwerderechtes liegt darin, daß nicht nur die Interessen des Angeschuldigten damit verfolgt werden können, sondern gleichermaßen auch diejenigen des Staates, denn es entspricht der Forderung der materiellen Wahrheit, daß nur der Schuldige Strafe erleide, ferner hat der Staat ein eminentes Interesse daran, daß die Unschuld eines Angeklagten nicht erst durch ein Urteil festgestellt werde und zuerst das ganze kostspielige Gerichtsverfahren sich abspiele. In einem solchen Falle würde das Vertrauen in die Rechtspflege berechtigterweise immer mehr und mehr schwinden; zudem ist es für den Angeschuldigten oft in sozialer Hinsicht mit Nachteilen verbunden, wenn er sich in einer öffentlichen Hauptverhandlung verantworten muß; ein Freispruch mag nur zu oft den Schuldverdacht nicht ganz zu beheben.

Der Staatsanwalt kann jederzeit bis zur Strafantragstellung Ergänzungen der Akten verlangen[197].

---

[195] StPO § 34.
[196] StPO § 36.
[197] StPO § 32, Absatz 3.

III. Im Hauptverfahren.

Das Ueberweisungsverfahren leitet vom inquisitorischen Untersuchungsverfahren über zum akkusatorischen Prozeßstadium, zur Hauptverhandlung. In diesem Abschnitt werden daher die Parteien in viel vermehrterem Maße zur Geltung kommen, als in den vorgehenden Stadien.

Das Hauptverfahren wird eingeleitet durch die staatsanwaltschaftliche Klage. Erst auf einen Strafantrag seitens der Staatsanwaltschaft hin kann das Strafgericht tätig werden; zwar ist der öffentliche Ankläger nicht frei in der Entscheidung, ob er diesen stellen wolle oder nicht, er ist an den Ueberweisungsbeschluß gebunden, doch steht es ihm frei, wenn er dies im Interesse der materiellen Wahrheit für gegeben erachtet, auf Freisprechung den Antrag zu stellen. Er ist in der Würdigung des Tatbestandes und der rechtlichen Beurteilung frei[198]. Der Ankläger hat auch das Recht, seinen Antrag auf weitere Personen, die im Vorverfahren nicht miteinbezogen worden sind, zu erweitern; er hat dies den Betroffenen besonders mitzuteilen, damit sie analog zum Beschwerderecht im Ueberweisungsstadium sich bei der Justizkommission dagegen wehren können. Dem Staatsanwalt wurde diese Befugnis eingeräumt, um eine neue Untersuchung ersparen zu können, welche Lösung aus finanziellen Gründen von Vorteil ist; auch können die Betroffenen auf dem Beschwerdewege ihre Rechte zur Genüge wahrnehmen.

Zugleich erklärt der Staatsanwalt, welche Zeugen und Sachverständigen er für die Beweisführung in der Parteiverhandlung als notwendig erachtet. Auch dem Angeklagten steht dieses Recht zu. Ueber die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen entscheidet das Gericht, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein[199].

Der Gerichtspräsident setzt darauf den Termin der Hauptverhandlung an und erläßt die nötigen Vorladungen.

Hat der Angeklagte ein Geständnis abgelegt, so erhält der Staatsanwalt nach Eröffnung der Hauptverhandlung und nach einer kurzen Befragung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die strafbare Tat durch den Präsidenten das Wort zur Anklage. Nach dem Parteivortrag des Verteidigers hat der Staatsanwalt das Recht zur Replik[200]. Ist die Anklage dagegen bestritten, so findet vor den Parteivorträgen zuerst die Beweisaufnahme statt, welche unter

[198] StPO § 37, Absatz 3.
[199] StPO § 39.
[200] StPO § 45, Absatz 3.

der Leitung des Gerichtes erfolgt. Den Parteien steht das Recht zu, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen[201].

Das Gericht ist bei der Urteilsfällung nicht an die Anträge des Staatsanwaltes gebunden; es entscheidet nach freiem Ermessen in Würdigung des vorliegenden Beweisergebnisses[202].

IV. Im Rechtsmittelverfahren.

Die beste Garantie für eine gerechte Strafrechtspflege liegt in der Gewissenhaftigkeit der Richter und der Anwendung des formellen und materiellen Rechtes. Es können aber dennoch Irrtümer vorkommen, die im Interesse der Gerechtigkeit eine nochmalige Ueberprüfung und eventuelle Abänderung des Urteils nötig machen.

Die zugerische Strafprozeßordnung nennt drei Arten von Rechtsmitteln: Die Berufung, die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Beschwerde[203].

Der Staatsanwalt vertritt den Strafanspruch des Staates bis zum Urteil und zwar bis zum entgültigen, rechtskräftigen Urteil. Er muß daher, wenn er es im Interesse des Staates für notwendig erachtet, die durch das Gesetz gewährten Rechtsmittel ergreifen können. Dies ist ihm in den Paragraphen 71 für die Berufung, 76 für die Wiederaufnahme des Verfahrens und 81 für die Beschwerde in der Strafprozeßordnung gewährleistet. Das Interesse des Staates kann sich aber mit dem des Verurteilten decken, nämlich dann, wenn dieser unschuldig oder doch nicht im Umfange der Strafe schuldig ist. Grundsätzlich muß daher der Staatsanwalt auch berechtigt sein, zugunsten des Verurteilten den Weg der Rechtsmittel beschreiten zu können, wenn er von der Unschuld desselben überzeugt ist. Dieser Annahme steht im zugerischen Recht keine Gesetzesbestimmung entgegen.

B. Der Privatkläger.

§ 25.

Recht und Stellung des Privatklägers.

Unter einem Privatkläger verstehen wir jene Person, welche an der Strafverfolgung ein Interesse hat und daher Einleitung der Unter-

[201] StPO § 49.
[202] StPO § 55.
[203] StPO §§ 70 ff. Hinsichtlich der Beschwerde ist zu bemerken, daß diese nicht überall als Rechtsmittel gilt, so z. B. nicht nach der Systematik der bernischen Strafprozeßordnung.

suchung und Bestrafung des Täters durch eine Privatklage verlangt[204]. Der Privatkläger ist nicht identisch mit dem Zivilkläger. Letzterer kann nur adhäsionsweise eine zivile Schadensforderung in einem bestehenden Prozeß geltend machen; ein Verfügungsrecht über die Prozeßformen hat er nicht. Der Privatkläger hingegen kann ein Verfahren durch seine Klage zur Entstehung bringen. Der Privatkläger wird aber oft auch Zivilkläger sein.

Die Anhandnahme einer Privatklage kann unter Umständen von der Leitung einer Kostengutsprache abhängig gemacht werden. Wird eine Privatklage nicht berücksichtigt, so ist dies mit Begründung dem Kläger anzuzeigen, damit er bei der Ausübung seines Beschwerderechtes an die Justizkommission[205] weiß, wozu er Stellung nehmen muß. Die Privatklage kann nur bis zur Ueberweisung — die Zivilklage bis zum Schluß der Parteiverhandlung in der ersten Instanz — gestellt werden. Der Privatkläger kann somit in einem schon bestehenden Verfahren neben den Staatsanwalt als Kläger eintreten und Parteirechte ausüben, denn er ist Partei[206]. Die Parteirechte des Privatklägers sind jedoch von beschränkter Dauer. Nach dem Ueberweisungsverfahren gehen diese unter. Er kann kein Hauptverfahren einleiten; dies steht allein dem Staatsanwalt zu. Er kann auch in der Hauptverhandlung keine Parteirechte mehr wahrnehmen; ist er zugleich Zivilkläger, so kann er noch zu seiner Schadensforderung Stellung nehmen; die Funktion der Anklage wird nunmehr einzig und allein durch den Staatsanwalt ausgeübt.

Wer leichtfertig oder böswillig eine ungerechtfertigte Privatklage erhebt, kann mit den Kosten des Verfahrens belastet werden[207].

2. Kapitel.

Die Verteidiger.

§ 26.

Der Angeschuldigte oder Angeklagte.

Angeschuldigter ist, gegen wen sich eine polizeiliche Ermittlung oder eine Strafuntersuchung richtet; Angeklagter, wer zur Strafantragsstellung an den Staatsanwalt überwiesen worden ist[208].

[204] StPO §§ 6 und 11.
[205] StPO § 7, Absatz 1.
[206] StPO § 8.
[207] StPO § 7, Absatz 2.
[208] StPO § 10.

Der Akkusationsprozeß bringt es mit sich, daß der der strafbaren Handlung Bezichtete als Prozeßsubjekt anerkannt wird; in dieser Verfahrensform ist er diejenige Partei, die mit der Funktion der Rechtsverteidigung beauftragt ist. Als Partei wird er in der zugerischen StPO § 8 ausdrücklich anerkannt.

Partei ist er aber nur insoweit, als das Verfahren akkusatorisch gestaltet ist; er ist es daher noch nicht in der polizeilichen Ermittlung und in der gerichtlichen Untersuchung; er ist es weiter nicht im Ueberweisungsverfahren. In all diesen Stadien ist er Prozeßobjekt, und die ihm hiebei zustehenden prozessualen Verfügungsrechte, welche wir bereits an anderer Stelle erwähnten, sind ihm im Hinblick auf seine zukünftige Parteistellung gewährt worden.

Der Angeklagte ist aber Partei im wichtigsten Verfahrensabschnitt in der Hauptverhandlung. In diesem Stadium hat er demnach das dem Rechtsverteidiger zustehende Verfügungsrecht. Er kann also kraft freier Entschließung die prozessualen Mittel und Formen der Rechtsverteidigung gebrauchen oder nicht gebrauchen: So kann er Zeugen und Sachverständige, die er als für seinen Entlastungsbeweis wichtig erachtet, vorschlagen, er kann es aber ebensogut unterlassen; er kann zur Anklagerede des Staatsanwaltes Stellung nehmen, er kann aber auch dazu schweigen; er kann vom Befragungsrecht der Zeugen und Sachverständigen Gebrauch machen oder nicht; ihm ist es ferner freigestellt, ein Rechtsmittel zu ergreifen oder nicht.

Grundsätzlich ist der Angeschuldigte dem Ankläger gleichgestellt; es herrscht das Prinzip der Waffengleichheit. Doch ist dieser Grundsatz verschiedentlich durchbrochen worden, indem der Staatsanwalt eine bevorzugtere Stellung einnimmt[209], doch ist dabei im Auge zu behalten, daß der Staatsanwalt nicht nur einseitige Parteiinteressen verfolgen darf, sondern das Seine beitragen soll zur Feststellung der materiellen Wahrheit. Eine Benachteiligung des Angeklagten kann aber auch darin liegen, daß er als rechtsunkundiger einem rechtskundigen Kläger gegenübersteht und sich aus finanziellen Gründen keinen juristischen Beistand nehmen kann. Dieses Mißverhältnis wird im Kanton Zug durch das Institut des amtlichen Verteidigers wettgemacht.

[209] In der Voruntersuchung kann er allen Untersuchungshandlungen beiwohnen, kann jederzeit Einsicht in die Akten nehmen und Ergänzungen hiezu verlangen (vergl. StPO § 9); im Ueberweisungsverfahren ist er berechtigt, Aktenergänzungen bis zur Klageerhebung zu beantragen (vergl. StPO § 32).

§ 27.

Der Verteidiger.

Wir unterscheiden eine materielle Verteidigung und eine formelle. Alle von den Prozeßsubjekten ausgehende Verteidigung ist materielle Verteidigung[210], denn wir haben schon zur Genüge festgestellt, daß sowohl das Gericht, als auch der Staatsanwalt Funktionen der Verteidigung vornehmen können und müssen, wenn es die Gerechtigkeit und materielle Wahrheit erfordert.

Das Prinzip der Waffengleichheit verlangt und es liegt im Interesse der Gerechtigkeit, daß der Angeschuldigte oder Angeklagte über alle Mittel und Formen der Verteidigung in richtiger Weise verfügen könne. Dazu genügt aber die materielle Verteidigung nicht, wir nennen daher formelle Verteidigung die Mitwirkung einer eigens zur Verteidigung berufenen Person. Diese steht ausschließlich dem Prozeßsubjekt zur Seite, das mit der Funktion der Rechtsverteidigung betraut ist und hat daher nur das subjektive Interesse desselben wahrzunehmen. Der Verteidiger ist nicht zur Objektivität verpflichtet[211].

Dem Angeschuldigten steht das Recht zu, sich nach Einleitung der gerichtlichen Untersuchung einen Verteidiger zu wählen. Ist er hiezu wegen seiner finanziellen Lage nicht imstande, so kann er ein Gesuch um Gewährung eines amtlichen und untengeltlichen Verteidigers einreichen. Geht der Strafantrag auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, so ist in diesem Falle der amtliche Verteidiger nicht erst auf Gesuch hin, sondern von Amtes wegen zu ernennen[212]. Der amtliche Verteidiger wird aus der Zahl der im Kanton niedergelassenen Rechtsanwälte in einer bestimmten Reihenfolge gewählt, wobei jedoch auf die Vorschläge des Gesuchstellers weitgehend Rücksicht zu nehmen ist.

Das formelle Recht des Verteidigers verlangt, daß er:

1. mit dem Angeschuldigten persönlich und ungestört verhandeln kann (StPO § 10 Absatz 3);
2. Einsicht in die Akten nehmen und Ergänzungen hiezu beantragen kann (vergl. StPO § 32);
3. das Recht zu Parteiäußerungen hat. Der Verteidiger erhält das Wort nach dem Plädoyer des Staatsanwaltes, und auf dessen Replik hat er das Recht zur Duplik[213].

[210] Birkmeyer, S. 350.
[211] Graf zu Dohna, S. 64.
[212] OG § 27; StPO § 10; ZPO § 46 ff.
[213] StPO § 45.

Die Verbeiständung Minderjähriger und geistig Gebrechlicher durch ihre gesetzlichen Vertreter ist der Verteidigung nicht gleichgesetzt.

Der Angeschuldigte hat sich immer persönlich zu verteidigen; eine Stellvertretung ist ausgeschlossen, denn wie die Schuld selbst, so ist auch die prozessuale Verantwortung für die Schuld notwendig ein Willensakt des Angeklagten selbst[214]. Der Angeschuldigte muß daher prozeßfähig sein. Die strafrechtliche Prozeßfähigkeit deckt sich im allgemeinen mit der zivilrechtlichen; eine Ausnahme besteht darin, daß Minderjährige und beschränkt Zurechnungsfähige deliktsfähig sind, daher auch prozeßfähig sein müssen. In einem Verfahren gegen sie nimmt ihr gesetzlicher Vertreter kraft gesetzlicher Legitimation als Beistand am Prozesse teil, doch wird durch ihn das Recht auf einen rechtskundigen Verteidiger nicht berührt.

[214] Birkmeyer, S. 297.